



5003  
S/S/A

کتابخانه آصفیه سرکار عالی حیدر آباد دکن

نمبر داخل

تاریخ داخل

نام کتاب

فن کتاب

نمبر کتاب بفن مذکور

آخر آبان ۱۳۱۳

إنا فتحنا لك فتحا مبينا

الجزء العاشر  
الاول ( م ) اجزاء

# تَحْلِيلُ الْمُجْمُوعِ بِشَيْخِ الْمَهْدَبِ

وهو المجلد الاول من تأليف الامام العلامة الفقيه تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٤٩ هـ

( ولبه )

## فتح العبد

شمس الرومير

( وهو الشرح الكبير للامام الجليل أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرازي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ )

( ولبه )

## التلخيص الكبير

في تجميع امارات الرازي الكنية

( للامام الحافظ المجتهد أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر المصقلاني المتوفى سنة ٨٦٢ هـ )

طبع هذه المجموعة عن قفلة شركة من كبار علماء الأزهر  
( وبأشر تصحيحها لجنة من العلماء بمشاركة ادارة المطبعة : وحقوق الطبع محفوظة لها )  
( ومن تجاري على طبعه يكون مؤاخذا بالحقوق المدنية ومطالبا بالتصويض )  
مطبعة البعثان البخاري حفظه الله حافظ محمد داود

( تنبيه ) جملنا المجموع في أعلى الصفحة ولبه فتح البرز ولبه التلخيص منصوص لا يندعها بجدول ) مطبعة البعثان البخاري

بكفر الزغاري عطقة الشماع رقم ٨ مصر



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين • اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً •  
قال الشيخ الامام شيخ الاسلام • قدوة الأعلام • أوحده المجتهدين • قاضي قضاة المسلمين •  
في الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي أثابه الله الجنة •  
الحمد لله الذي بنعمته تم الصالحات وتشر • وبفضله يأتي إلا أن يتم نوره ويظهر • أحده  
حمد معترف بالعجز مقصر • وأتى عليه يأتي لأحصى ثناء عليه واستغفر • وأشهد أن لا إله إلا الله  
وحده لا شريك له شهادة معلن بالإيمان ومظهر • وأشهد أن محمدا عبده ورسوله للبشر المنذر •  
ﷺ • وشمل أصحابه بالرضوان وعم (أما بعد) فقد رغب إلى بعض الأحاب والأحباب • في  
أن أ كُتِل شرح للذهب للشيخ الامام العلامة علم الزهاد • وقدوة العباد • واحد عصره • وفريد  
دهره • محي علوم الأولين • ومهد سنن الصالحين • أبي زكريا النووي رحمه الله تعالى • وطالت رغبته

### ❦ كتاب الرهن ❦

قال (الباب الاول في أركانه) وهي أربعة • الراهن والمرهون والمرهون به وصيغة الرهن  
(الركن الاول) المرهون وفيه ثلاثة شرائط (الاولى) أن يكون عيناً فلا يجوز رهن الدين • لأن  
الرهن عبارة عن وثيقة دين في عين • وإذا كان عيناً لم يشترط (ح) فيه الافراز بل يصح رهن الشائع  
ويكون على المهايأة كما في شركاء الملك •❦

أصل الرهن مجمع عليه والكتاب والسنة متراضان له قال تعالى (فرهن مقبوضة)  
«ورهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه من يهودي فتوفى • رهونة عنده» (١) • ووجه إدراج  
حجة الاسلام كلام الكتاب في الابواب الاربع أن الرهن اما صحيح أو قاسد والصحيح منه إما  
جائز أو لازم وكيف ما كان قد يتفق المتعاقدان على كيفية العقد الجاروي بينهما وقد يتنازعان فيه  
قالباب (الاول) فيما يتبر في صحته (والثاني) في الرهن الجائز وأحكامه (والثالث) في اللازم وأحكامه

### ❦ كتاب الرهن ❦

(١) (حديث) أنه ﷺ رهن درعه من يهودي فمات رسول الله ﷺ ودرعه رهونة  
عنده: متفق عليه من حديث عائشة ولبخاري عن أنس قال رهن رسول الله ﷺ درعاه عند

إلى • وكثر إلحاحه علي • وأنا في ذلك أقدم رجلاً وأؤخر أخرى • وأسهبون الخطب وأراه شيئاً إمراً • وهو في ذلك لا يقبل عذراً • وأقول قد يكون تعرضي لذلك مع تقمدي عن مقام هذا الشرح إساءة إليه • وجنابة مني عليه • وإنني أترض بما نهض به وقد أسعف بالتأييد • وساعدته للمقادير فقر بت منه كل بعيد • ولا شك أن ذلك يحتاج بعد الأهلية إلى ثلاثة أشياء (أحدها) فراع البال واتساع الزمان وكان رحمه الله تعالى قد أوفى من ذلك الحظ الأوفى • بحيث لم يكن له شاغل عن ذلك من نفس ولا أهل (والثاني) جمع الكتب التي يستعان بها علي المطر والاطلاع على كلام العلماء وكان رحمه الله قد حصل له من ذلك حظ وافر لسهولة ذلك في بلده في ذلك الوقت (والثالث) حسن النية وكثرة الورع والزهد والأعمال الصالحة التي أشرفت أنوارها وكان رحمه الله قد اكتمل بالكيال الأوفى • فمن يكون اجتمعت فيه هذه لخلل الثلاث أنى يضاهيه أو يدانيه من ليس فيه واحدة منها • فنسأل الله تعالى أن يحسن نياتنا وأن يمدنا بمعونته وعونه • وقد استخرت الله تعالى وفوضت الأمر إليه واعتمدت في كل الأمور عليه • وقلت في نفسي لعل بركة صاحبه ونيتيه يميني الله عليه إنه يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم • فإن من الله تعالى بما يكمله فلا أشك أن ذلك من فضل الله تعالى بركة صاحبه ونيتيه إذ كان مقصوده النفع للناس عن كان وقد شرعت في ذلك مستعيناً بالله

(والرابع) في التنازع • وقد عد أركان الرهن أربعة الرهن والرهون به والصيغة والعائد ولو جمع بين المرهون والمرهون به وجعل ما يتعلق بالعقد ركناً كما فعل في البيع وكأجل من يصدر منه العقد ركناً لجاز • ولو فصل الثمن عن البيع كما فعل ههنا لجاز ومثل هذا يرجع إلى مجرد رسم وترتيب والمقصود لا يختلف (الأول) المرهون وله شروط (أحدها) أن يكون عتيقاً أما الدين ففي جواز رهنه وجهان (أحدهما) الجواز تبرئاً لما في الدم من رة الأعيان ألا ترى أنه يجوز شراء ما في النعمة وبه سلم (وأصحها) وهو المذكور في الكتاب للنفع لأن الدين غير مقدور على تسليمه • ومنهم من رتب هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين وارهن أولى بالنفع لأنه لا يلزم إلا بالقبض والقبض لا يصادف ما تناوله العقد ولا مستحقاً بالعقد والقبض في البيع يصادف مستحقاً بالعقد لأن البيع سبب الاستحقاق ولا يشترط كون المرهون مفروضاً بل يصح رهن الشائع سواء رهن من شريكه أو غيره وسواء كان ذلك مما يقبل التسمية أو لا يقبلها • به قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة لا يجوز رهنه من غير الشريك وفي

يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لالهله وأحمد والترمذي وصححه والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عباس وقال صاحب الاقتراح هو علي شرط البخاري (تنبیه) اسم اليهودي أبو الشحم الطفري رواء الشافعي والبيهقي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه مراسلاً ووقع في كلام امام الحرمين انه ابو شحمة وهو تصحيف •

تعالى معتمداً به ملتجئاً إليه إنه لا حول ولا قوة إلا به وهو حسي ونم الوكيل • وإياه أسأل أن يضرني ولوالدي وأهلي وشائعي وجميع إخواني وأن يكثر النفع به ويعمله دائماً إلى يوم الدين اه •  
وهائنا أذكر إن شاء الله تعالى المواد التي استمد منها (قنها) ما هو عندي بكمالها (ومنها) ما عندي ما هو من الموضع الذي شرعت فيه الآن وهائنا اسمي لك ذلك كله (فن ذلك) على المذهب كتاب فوائد المذهب لأبي علي القارقي تلميذ المصنف وما عليه لأبي سعيد بن عسرون • وكتاب بيان ما أشكل في المذهب لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني • وكتاب السؤال عما في للمذهب من الأشكال العمراني أيضاً • وكتاب تجريد شواهد المذهب لأبي عبد الله بن محمد بن أبي علي القلمي • وكتاب المستغرب في المذهب للقلمي أيضاً • وكتاب الوافي بالطلب في شرح المذهب تأليف أبي العباس أحمد بن عيسى بعد ابن أبي بكر عبد الله • وكتاب التعليقة في شرح المذهب للشيخ أبي إسحق المشهور بالعراقي • وكتاب التعيب على المذهب لابن معن • وكتاب الفص المذهب في غريب المذهب لابن عسرون • وكتاب التواخذات لجمال الدين بن البدرى • وكتاب شرح مشكلات منه لأبي الحسن علي بن قاسم الحلبي • وكتاب في مشكلات المذهب لطيف مجهول للمصنف • وكتاب آخر كذلك • وكتاب غاية المفيد ونهاية المستفيد في احتوارات المذهب لأبي محمد عبد الله بن يحيى الصعي • وكتاب آخر مجهول • وكتاب تفسير مشكلات من المذهب مما جمعه

رهنه من الشريك روايتان • لنا الحاق الرهن بالبيع والشائع بالمرزوق • ولو رهن نصيبه من بيت معين من الدار المشتركة باذن الشريك صح وبغير إذنه وجهان عن ابن سريج (أصحهما) عند الامام أنه يصح كما يصح بيعه (والثاني) لا لأنه ربما تنفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد رهن ملك غيره ويخلف البيع فانه اذا باع زال ملكه عن البيت واستحال المقاسمة معه وهذا أرجح عند صاحب التهذيب وادعى أن الحكم في البيع مثله (واذا قلنا بالوجه الاول) واتفقت القسمة كما قررناه فهو كنف المرهون أو يفرم قيمته فيه احتمالان للامام (أوجههما) الثاني إضافة الفوات اليه وكيف ينزل منزلة الآفة السأوية وقد حصل له في قطر آخر من الدار مثل ما كان له في ذلك البيت وعن الامام محمد بن يحيى توسط بين الاحتمالين وهو أنه ان كان مختاراً في القسمة غرم القيمة وان كان مجبراً فهو كالفوات • ثم القبض في الرهن للشائع بتسليم الشكل فاذا حصل القبض جرت المهايأة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا بأس بتبعيض اليد بحكم الشيوخ كالأبأس بالاستيفاء الراهن المنافع • واعلم أن أفظ العين الذي توجم به هذا الشرط يطلق بالمعنى المقابل للدين ويطلق بالمعنى المقابل للمنفعة وكل واحد من العنيين معتبر في المرهون (أما) بالمعنى الاول فقد عرفته (وأما) بالثاني فقد ذكر ابن الصباغ وغيره أنه لو رهن بالدين سكنى دار مدة لم يصح لأنه إن كان

ابن اليرى • وكتاب التنكيث للد منهوري • وكتاب التهب في الرد عليه لحزة بن يوسف الحموي  
وكتاب لعة للذهب مجهول المصنف • وكتاب ابن باطيش • وشرح للذهب للفارابي المسمى  
بالاستقصاء (ومن الكتب للذهبية) الام الشافعي رحمه الله وكتاب الاملاء له وقتت منه على  
مجلدين الثانية والثالثة • ومختصر المزي • ومختصر البويطلي • وشرح مختصر المزي لابن داود وشرحه  
لابن الحسن الجوزي • وكتاب المختصر من شرح تعليق الطبري لابن علي بن أبي هريرة وكتاب  
التلخيص لابن القاص • وكتاب للفتاح له وشرحه لسلامة بن اسماعيل بن سلامة المقدسي وشرح  
آخر له مجهول • والولادات لابن الحداد (ومن كتب العراقيين) وأتباعهم تعليقة الشيخ أبي حامد  
الاسمرائيني • والسخيرة للبندنجي والدريق للشيخ أبي حامد أيضا • وتعليقة البندنجي أيضا •  
والمجموع للمحامي • والارسط للمحامي • والمقنع للمحامي • واللباب للمحامي والتجريد للمحامي  
وتعليقة القاضى أبي الطيب الطبري والحاوي للماوردي والاقناع له والطيف لابن الحسن بن خيران  
والتقريب لسليم • والمجرد له والكفاية له والكفاية للمبدرى • والتهذيب لنصر المقدسي • والكافي وشرح  
الاشارة له والكفاية للمحاجري • والتلقين لابن سراقه • وتذنيب الاقسام للمرعشى • والكافي  
للزبيدي • والمطارحات لابن القطان • والشافى للجرجاني والتجريد له والمعاينة له والبيان  
للمعمراني • والانتصار لابن عصرون والمرشد له والتنبيه والاشارة له والشامل لابن نصر  
ابن الصباغ والعدة لابن عبد الله الحسين بن علي الطبري والبحر للرويانى والحلية

مؤجلا فالمنافع تتلف إلى حلول الاجل وان حالا فبقدر مايتأخر قضاء الدين يتلف جزء من الموهون  
فلا يحصل الاستيثاق •

قال ( الثانية أن لا يمنع اثبات يد الرهن عليه كرهن المصحف (ح) والعبد (ح) للمسلم من  
الكافر فيه خلاف مرتب على البيع وكذا رهن الجارية الحسنة ممن ليس بعبد فهو مكروه ولكن  
ان جرى فالاصح صحته • )

فقه الشرط صورتان ( الاولى ) في رهن العبد للمسلم من الكافر طريقان ( أحدهما ) وبه قال  
أبو اسحق والقاضى أبو حامد أنه على القولين في بيعه منه إن صححناه جعل في يدى عدل من المسلمين  
( والثاني ) وبه قال صاحب الافصاح القطع بجوازه لانه لا ملك فيه للكافر ولا انتفاع وانما هو مجرد  
استيثاق والظاهر جوازه أثبت الخلاف أملا ورهن المصحف منه يترتب على رهن العبد ورهن السلاح  
من الحر يترتب على بيعه منه ( الثانية ) عن الشيخ أبى علي رواية قول أن رهن الجارية الحسنة  
لا يجوز إلا أن تكون محرما للرهن وللذهب المشهور جواز رهن الجوارى مطلقا ثم ان كانت صغيرة  
لاشتهى بعد فبى كالعبد والا فان رهنه من محرما أو امرأة فذاك وان رهنه من رجل أجنبي فان كان ثقة وعنده

الشاشي والحاية المروياتي والتنبيه المصنف وشرحه لابن يونس وشرحه لشيخنا ابن الرفعة \* ودفع  
 التمويه عن مشكلات التنبيه لاحمد بن كتاسب وغير ذلك مما هو مشهور عليه ( ومن كتب  
 الخراسانيين ) وأتباعهم تعليقة القاضي حسين والفتاوى له والسلسلة للجويني والجمع والفرق له والنهاية  
 لامام الحرمين والتنذيب للبغوي \* والابانة للفراتى والعمدة لفراتى وتمة الابانة لعمتولى والبسيط  
 والوسيط والوجيز والخلاصة وشرح الوسيط لشيخنا ابن الرفعة واشكالات الوسيط والوجيز للعجيلي  
 وحواشي الوسيط لابن السكري \* واشكالات الوسيط لابن الصلاح \* والشرح الكبير للرافعي  
 والشرح الصغير له والتهذيب له والروضة للنووي ومختصر المختصر للجويني وشرحه للمسمى بالمعتبر  
 والمحذور والمنهاج وتذكرة العالم لأبي علي بن سريج والباب للشاشي ( ومن كتب  
 أصحابنا ) للمصنف في الخلاف \* الاشراف لابن النذر والكفاية في النظر للصيدلاقي \*  
 والغنية للجويني \* والنكت للشيخ أبي اسحق للمصنف \* ومأخذ النظر للفراتى والتحصيلين  
 له والزوايا للكتا وبعض مفردات أحمد للكتا وتعليقة الشريف المراغي وتعلیق الكمال  
 السمناني ورؤوس المسائل للمعاملى وسمط المسائل للتبريزي ومختصر التبريزي والخواطر  
 الشريفة لهما بن راجي الله بن سرايا وحقيقة القولين للروياتي \* والكافي في شرح  
 مختصر للزنى للروياتي والترغيب للشاشي والدخائر وتعليقة البندنجي ( ومن كتب )  
 الخالفين ( من مذهب أبي حنيفة ) شرح الهداية للفرغاني للارغيناني الوشداني والجامع الصغير

زوجته أو جاريته أو نوسة يؤمن . معهن من الامام بها فلا بأس أيضاً ولا فلتوضع عند محرم لها أو امرأة  
 ثقة أو عدل بالصفة المذكورة في المرتين فإن شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط فاسد لما  
 فيه من الخلوة بالاجنبية وخوف الفتنة والحق الامام بالصغر الحسنة مع دمامة الصورة لكن الفرق  
 بينهما بين \* ولو كان للمرهون خنثى فهو كما لو كان جارية الا أنه لا يوضع عند المرأة ( وقوله )  
 في الكتاب عن ليس يعدل يشعر بجواز الرهن من العدل بلا كراهة ولفظ الوسيط كالصرح بذلك  
 لكن العظم ماقتعوا بالعدالة وشرطوا أن يكون معها ذا أهل كما سبق \* واذا عرفت الصورتين عرفت  
 أن اعتبار هذا الشرط مختلف فيه وفي العبارة المذكورة لترجمتها نظروا لله أعلم \*

قال ( الثالثة أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل \* فلا يجوز رهن أم الولد \* والوقف \*  
 وسائر راضي العراق من عبادان الى الموصل طولاً \* ومن القادسية الى حلوان عرضاً \* فانه وف  
 على اعتقاد الشافعي رضي الله عنه وأوقفها عمر رضي الله عنه على المسلمين بعد تملكها عنوة \* وقال  
 ابن سريج هي ملك \* )

مقصود الرهن أو من مقاصده استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فيشترط قبوله للبيع

والوجيه للخضيري ( ومن مذهب مالك ) التلثين للماوردي وشرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب والتهذيب للبرادعي والتحصيل والبيان لابن رشد وتعليق أبي اسحق التنوسي ( ومن مذهب احمد ) اللعين في شرح المرقى لابي محمد عبد الله رقد امه اللقيس وهو احسن كتاب عنده ( ومن كتب ) الآثار مصنف ابن أبي شيبة \* ( ومن مذهب الظاهرية ) الحلي لابن حزم والموضح لابي الحسن بن الفليس ( ومن كتب متون الحديث ) وهي قسمان منها ماهو على الأبواب للوطأ ومسند الشافعي وسنن الشافعي ومسند الدارمي وصحيح البخاري وصحيح مسلم وسنن أبي داود وسنن النسائي وجامع الترمذي وسنن ابن ماجه وسنن البارقطني والمستدرک للحاكم والتقسيم والانواع لابن حبان وله ترتيب خاص ومن صحيح أبي عوانة وسنن الكبير للبيهقي ومعرفة السنن والآثار له والسنن الصغيرة له والاحكام لمحمد الحق \* ومنها ماهو على المسانيد مسند أبي داود الطيالسي والمختص من مسند عبد بن حميد ومسند أبي بكر بن أبي شيبة ومسند احمد بن حنبل ومسند احمد بن منيع شيخ للهدى والمعجم الكبير للبطراني \* ( ومن كتب رجال الحديث ) وعلم معجم الصحابة للبغوي والاستيعاب للصبابة لابن عبد البر وأسد الغاية في معرفة الصحابة لابن الاسير وتاريخ البخاري الكبير وتاريخ البخاري الصغير وتاريخ ابن أبي حاتم والجرح والتعديل لابن أبي حاتم وكتاب الكامل لابن عدي والضعفاء والمتروكين البخاري والضعفاء والنسائي والضعفاء للمعالي

وما لا يجوز يمه كالمز وأم الولد والمكاتب والوقف لا يجوز رهنه وذكر الشافعي رضى الله عنه والأصحاب رحمهم الله هنا طرأ من الكلام في أرض الخراج ولا شك أنه دخل في الباب وفي البر عودة اليه فتؤخره اليه وتقتصر الآن على حظ الرهن منه فنقول : سواد الباقي وقف على المسلمين على الأظهر وكل أرض هي كذلك لا يجوز رهنها كسائر الوقوف وأبقيتها رأينا جازها ان كانت من أبيتها وغروها التي كانت قبل الوقف فهي كالأرض وان أحدثت فيها من غيرها جز رهنها فإن رهنه مع الأرض فهو من صور تهريق الصفقة في الرهن وكذا رهن الأرض مطلقاً ( ان قلنا ) إن البناء والفراس يخلان فيه وإذا صح الرهن في البناء والفراس فلا خراج على المارتن وإنما هو على الراهن فإنه مضروب على الأرض فإن أداه المارتن بغير إذنه فهو متبرع وإن أداه باذنه وبشرط الرجوع رجوع وإن لم يشترط الرجوع فوجهان جازيان في أداء دين الغير باذنه مطلقاً وظاهر النص الرجوع ( وقوله ) عند حلول الأجل أي إذا كان الدين مؤجلاً فإن كان حالاً فالشرط أن يكون قابلاً للبيع في الحال ( وقوله ) وسائر أراضي العراق أي جميعها وقد مر نظيره \*

قال ( ويجوز رهن الأم دون ولدها إذ لا تفرقة في الحال \* وعند البيع تباع الأم دون الولد على رأي \* ويقال هذه تفرقة ضرورية \* وعلى رأي تباع منه \* ثم يختص المارتن بقيمة الأم فتقوم الأم

والصفاء لابن شاهين والثقات لابن حبان وتاريخ نيسابور للحاكم وتاريخ بغداد للخطيب وذيله لابن الديني وذيله لابن النجار والعلل للدارقطني والطبقات لسلّم والصفاء لابي أيوب التميمي والطبقات الكبرى لابن سعد والطبقات الصغرى له وكتاب ابن القطان على الاحكام (ومن شروح) الحديث التمهيد لابن عبد البر والاستدكار والمنئفى للباجي والاكمال للقاضي عياض وشرح مسلم للنوري وشرح العمدة لابن دقيق العيد (ومن كتب اللغة) الصحاح والحكم والعربين للنهروى والله اعلم \* ( قال رحمه الله قال للمصنف والاصحاب إذا تخيارا في المجلس قبل التقاض فهو كالتفرق فيبطل العقد لما ذكره للمصنف هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر الحديث فانه يسمى يدايد ﴿ قلت ﴾ هذا آخر ما وجد من شرح أبي زكريا النووي رحمه الله وأقول بعون الله تعالى وفي مسألة وجه ثالث ان الاجارة لاغية والحيار باق بحاله وبه جزم للساوردي وقد شد عن العراقيين بذلك فانهم مطبقون على البطلان ومن جزم بذلك منهم الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب ونقله عن الاصحاب والحاملي والمصنف وأتباعه وأكثرهم لم يحل خلاف ابن سريج ولا غيره في ذلك إلا سليمان في التفرق فانه حكاه وقال ان المذهب البطلان ورأيت بخطه في تعليقه أبي حامد وقال انه حكاه في آخر الرهن وأما المروضة فالتقدي في العمدة وافق العراقيين وجزم بالبطلان وأكثرهم يحكي وجهين مع اختلاف معنيهما فالقاضي الحسين حكى وجه البطلان

منفردة فاذا هي مائة ومع الولد في مائة وعشرون فتقول حصة الولد سدس كيفما اتفق البيع \* وقيل ان الولد أيضا يقدر قيمته مفرداً حتى يقل قيمته فتكون عشرة مثلاً فيقال هو جزء من أحد عشر جزءاً فيقسم على هذه النسبة ) \*

التفريق بين الام وولدها الصغير ممنوع منه وفي إفساده البيع قولان سبقا وبصح بهن أحدهما دون الآخر قال الشافعي رضى الله عنه لان ذلك ليس بفرقة يدهما قيل معناه أن الرهن لا يوجب فرقة لان الملك فيها باق للرهن والمنافع له فيمكنه أن يأمرها بتعهد الولد وحضاته وإذا كان كذلك وجب تصحيح الرهن \* ثم ما يتفق به من يبيع وتفرق فهو من ضرورة الجاء الرهن اليه وقيل معناه أنه لا فرقة في الحال وإنما التفرقة يقع عند البيع ويحذر بحذر منها بأن تبيعهما معاً ومن قال بالاول لم يبال بأفراد أحدهما عن الآخر بالبيع إذا وقت الحاجة إلى البيع (والاصح) التفسير الثاني وأنها ما يعلن جميعاً ويوزع الثمن على قيمتهما وكيف يوزع قدم الامام على بيانه مسألة هي مقصودة في نفسها قائم به في تقديمها ثم تعود الى هذه (أما) تلك المسألة فهي ما إذا رهن أرضاً يضاء ثم ثبت فيها نخيل ولها حالتان (أحدهما) أن يرهن الأرض ثم يدفن فيها النووي

ووجه الزوم في موضعين من كتابه بتلخيص كل منهما مراده كإذ كرهناه وتبعه صاحب التتمة وصاحب التهذيب وعين أن المخالف هو ابن سريج \* وإمام الحرمين حكى عن قتل شيخه وصاحب التتمة وجه الماء الاجارة ووجه الزوم ولم يذكر وجه البطلان وتبعه العزالي في البسيط والوسيط مع زيادة ترجيح الزوم وقد اقررت ترجيح ذلك من بين المصنفين ووافقه عليه من فضلاء المتأخرين زين الدين الحلبي شيخ صاحب الوافي فانتظم من النقلين في طريقة للراوضة الاوجه الثلاثة المذكورة كما هي أيضاً مفرقة في طريقة العراق \* ومن ذكرها مجموعة صاحب البحر وعزا القول بالبطلان الى جمهور الأصحاب (وأما) الرافعي رحمه الله تعالى فإنه ذكر الثلاثة مفرقة في موضعين من كتابه على وجه يتوقف في الجمع بينهما ففي باب الربا قال والتخاير قبل القبض بمنزلة التفريق يبطل العقد خلافا لابن سريج كما فعل صاحب التهذيب وفي باب خيار المجلس حكى وجهين (أحدهما) إلغاء الاجارة (والثاني) لزوم العقد كما فعل إمام الحرمين ولم يتعرض للتنبية على أن كلا من الوجهين مخالف لما اقتضى كلامه في باب الربا ترجيحه فاقصر الرافعي على هذين الوجهين في هذا للمكان يوم الجزم بصحة العقد \* والنووي رحمه الله تعالى فعل هنا حيث وقف في باب الربا كما فعل الرافعي فيه وحكى في باب خيار المجلس فيما تقدم وجهي إلغاء الاجارة ولزوم العقد وقال إن أصحها الزوم قال وفيه وجه ثالث أنه يبطل العقد

لو يحملها السبل أو الطير اليها فثبت فهي للراهن ولا يحجر في الحال على قلعها فقلعه يؤدي الدين من موضع آخر فإذا مست الحاجة الى بيع الارض ظهر إن وفي ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين بيعت وحدها ولم تعلق الخيل وكذا لو لم تف به الا قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها يضاء ولأنه تف به وقصت قيمتها بالاشجار فللمرتهن قضاها لبيع الارض بضاء إلا أن يأذن الراهن في بيعها مع الارض فيأمن ويوزع الثمن عليها \* هذا اذا لم يكن الراهن محجوراً بالافلاس فان كان كذلك فلا قلع بحال لتعلق حق الفرماء بها بل يبايعان ويوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض يخص به المرتهن وما يقابل الاشجار يقسم بين الفرماء فان اشتكت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب القصاص على الفرماء لان حق المرتهن في أرض قاعة وإنما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يحمل جابه بالكلية (الحالة الثانية) أن تكون التوي مدفونة في الارض يوم الرهن ثم تبنت فان كان المرتهن جاهلاً بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان فسخ فذلك وإلا فهو كمن لو كان عالماً وإن كان عالماً فلا خيار \* وإذا بيعت الارض مع الخيل وزع الثمن عليهما والمشتري في الحالة الاولى قيمة أرض فارغة وفي الثانية قيمة أرض مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن \* وفي كيفية اعتبار قيمة الاشجار وجهان فلهما الامام في الحالين (أظهرهما) أن الارض تقوم وحدها فإذا قيل هي مائة قامت مع الاشجار فإذا هي مائة وعشرون فلزيادة بسبب الاشجار عشرون وهي سدس المائة



تجمع الأوجه الثلاثة لكن بعبارة توهم أن البطلان مرجوح وهو قال هنا إنه للذهب (وأما) قوله أصحها الزوم فيمكن الاعتذار عنه بأنه الأصح من الوجهين ولا يلزم أنه الأصح مطلقاً فلا منافاة بينه وبين أن يكون الثالث أصح منه (واعلم) أن الرافعي رضى الله عنه وكذلك الشارح في هذا الفصل نقل عن ابن سريج أنه لا يبطل المقدم بين هـ. مراده بعد ذلك أنه يلزم العقد أم تلغو الاجارة وان عدم بطلان العقد صادق في كلا الوجهين لكن سليم في التقريب وصاحب العدة بينا ذلك صريحاً فقالا وعن أبي العباس فيه وجه أن المقدي يلزم بذلك ولا يبطل وكذلك يقتضيه كلام صاحب التهذيب وكلام سليم وصاحب العدة أصرح وقول سليم وصاحب العدة أن القول بالبطلان هو للذهب قد يؤخذ منه أن ذلك منصوص الشافعي رحمه الله ولم أر هذه للسألة فيها وقتت عليه من نصوص الشافعي وأما رأيها في كلام الشيخ أبي حامد فمن بعده ولاجل إجمال الرافعي ومن واقفه في النقل عن ابن سريج حصل التباس على شيخنا ابن الرضا في الكفاية فجعل قول ابن سريج كقول الماوردي والصواب ما قدمته (والأصح) عند الحنابلة كقول ابن سريج وعندهم احتمال كنهنا (وأما) من ذهب مالك وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى فلا تأتي هذه للسألة عندهما لأنها لا تقولان بخيار المجلس (توجيه كل وجه من ذلك) أما القول بالفناء الاجارة فقد استدل به الماوردي بأن اختيار الامضاء إنما يكون بعد تقضى علة العقد وبقاء

والشهرين فبراعى في منها نسبة الاسداس (والثاني) أنا كما قومنا الارض وحدها تقوم الاشجار وحدها ثانية فإذا قيل هي خمسون عرقاً أن النسبة بالاثلاث \* واعلم أن في المثال المذكور لا يضح الوجهين تكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها ثمانية وخمسين وقيمة المجموع مائة وعشرين \* عدنا إلى مسألة الام والولد \* فإذا يعا معا فأردنا التوزيع قال الامام فيه طريقان (أحدهما) أن التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والاشجار فتتبر قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان (والثاني) أن الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع الولد خاصة لأنها رهن وهي ذات ولد والارض رهن بلا اشجار وهذا ما أوردنا لاكثر من لو حدث الولد بعد الرهن والتسليم من نكاح أو زنا ويعا ما قلته رهن قيمة جارية لا ولد لها وصاحب الكتاب اقتصر على رواية الطريق الاول لكن قلل الوجه الثاني هنا وفي الوسيط يخاف متقول الامام لانه قال تقدر قيمة الولد أيضا مفرداً والوجه ما قلل الامام كما تقدر قيمة الاشجار ثابتة لا مقلوعة (وقوله) حتى نقل قيمته أي هكذا يكون لكونه ضامناً ونشبهه المسألة بما إذا كانت قيمة الولد عشرة يناسب اخذه ومثل في الوسيط بما إذا كانت قيمة الولد خمسين وليس ذلك مع كون قيمتها مائة وعشرين على ما فرضه في الوجه الاول فإذا كانت وحدها مائة وكانت مع الولد مائة وعشرين لم يحال أن يكون الولد وحده خمسين لضباعه \*

التبض يمنع من تقصى علقه فنعم من اختيار امضائه (قال) في البعز وهذا حسن وليس كما قال ان اختيار الامضاء  
 إما ان يكون يستدعى سبق صحة العقد أو سبق تقصى علقه ان كان الاول فهو حاصل وان كان الثاني فمن جملة  
 الملقى التبض في غير الر بوي ولا تتوقف الاجارة عليه اتفاقا وتخصيص محل النزاع دون غيره تحكم ثم ان حديث  
 «البيعان بالخيار» يدل على أن الخيار معناه ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر فن ادعى أن الخيار  
 يبقى بعد التخايير كان مخالفاً لمفهوم الحديث بل ولمنطوقه على رأيي فان فيه فاذا كان بيعهما عن  
 خيار فقد وجب البيع والشاقى رضى الله عنه يحمل ذلك على التخايير بعد العقد فافتضى أن التخايير  
 موجب للعقد مطلقاً والله سبحانه أعلم \* (وأما) قول ابن سريج فوجه ظاهر لأن الشرط انتقايض  
 قبل التفرق وقد وجد والحاق التخايير بالتفرق في كل أحكامه ممنوع والذي ثبت من الشرع  
 مساواة التخايير للتفرق في لزوم العقد لا مطلقاً فن ادعى ذلك فعليه البيان وله أن يتمسك بحديث  
 «التبعايان بالخيار» ودلالته على وجوب العقد بالتخايير كما تقدم من غير تفصيل بين عقود الربا وغيرها  
 (قالت) الحنابلة اشتراط التقايض قبل اللزوم تحكم بغير دليل لم يبطل بما إذا تخاييرا قبل الصرف  
 ما لم يتفرقا فان الصرف يقع لازماً صحيحاً قبل التبض ثم يشترط التبض في المجلس ونحن نمنع  
 هذه للسألة على الأصح في مذهبنا ومن أثبت القول التاذهب الى ذلك وأجري ذلك في عقود الربا

قال (ورهن ما يتسارع اليه الفساد بدين مؤجل قبل حلول أجله صحيح ان شرط البيع وجعل  
 الدين رهنا \* وان شرط منعه باطل \* وان أطلق قولان \* ولا خلاف أنه لو طرأ ما يبرضه للفساد  
 أنه يباع ويجعل بدله رهنا) \*

إذا رهن شيئاً طرأ به فساده نظر إن أمكن تجفيفه كالرطب والسنبل صح رهنه وجفف  
 وان لم يمكن كالتمر القى لا يجفف والمرة والريحان والجند فرهنه ان كان بدين حال يصح ثم ان يبيع  
 في الدين أو قضى الدين من موضع آخر فذاك والا يبيع وجعل الثمن رهنا كيلا يضيع ولا تفوت الوثيقة  
 فلو تركه المرتهن حتى قد قال في التهذيب ان كان الراهن أذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن ويجوز  
 أن يقال عليه رفع الامر الى القاضي لبيعه \* وان كان رهنه بمؤجل فله ثلاثة أحوال (أحدها) أن  
 يعلم حلول الاجل قبل فساد فلو كرهه بدين حال (والثانية) أن يعلم عكسه فان شرط في الرهن  
 يمه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرط ألا يباع بمحل قبل حلول  
 أجل فهو فاسد مقسد للرهن لما نقتضه مقصود الوثيق وان لم يشترط هذا ولا ذاك قولان (أحدهما)  
 وبه قال أبو حنيفة وأحمد يصح الرهن ويبيع عند تضرده للفساد كما لو شرطه لان الظاهر أنه لا يقصد  
 فساد ماله (والثاني) لا يصح لأنه مرهون لا يمكن استيفاء الحق منه عند الحل والبيع قبله ليس من  
 مقتضيات الرهن وهذا أصح عند أصحابنا العراقيين وميل من سوام الى الاول وهو الموافق لنصب في

والسلم استحالة القول بأن التخيير مبطل (واعلم) أن من الأصحاب من يثبت أن ذلك قول للشافعي رحمه الله أعنى صحة اشتراط نفي خيار المجلس فعلى هذا يمتنع تخريج قول موافق لأبن سريج في مسألتنا هنا ولا سبيل إلى أن يقال أن ذلك لا يجري في عقود الربا والله سبحانه أعلم \* وحينئذ أقول في توجيه ما اختاره أكثر الأصحاب أن الدليل على اشتراط التقاض قوله **يُؤْتَى** «يدأ يد» وهذا اللفظ أمان يكون ظاهراً في أنه يعطى يد ويأخذ بأخرى وإما أن يكون محتملاً له لكننا خرجنا عن ذلك لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قال بن أوس لما صرف من طلحة «لاتفرقه حتى تأخذ منه» فبطلنا ذلك منوطاً بالتفرق وليس اعتبار التفرق لذاته بل لمعني يمكن إحالة الحكم عليه وهو أن العقد قبل التفرق كأنه لم يوجد بدليل قوله **يُؤْتَى** «كل يمين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار» رواه البخاري ومسلم كلاهما بهذا اللفظ «انقضى الحديث فزِيلَ العقد الذي لم يلزم بالتفرق أو التخيير منزلة الدم وإنه بعد التفرق أو الخيار ليس كذلك فإذا وجد القبض قبل انقضاء الخيار وجد في وقت كأنه لم تتكامل حقيقة العقد فيه فاشبه القبض الواقع وقت العقد بأن يعطى يد ويأخذ بأخرى فكان أقرب إلى قوله **يُؤْتَى** «يدأ يد» بخلاف ما إذا وجد ذلك بعد الزوم (وأما اعتبار التفرق من حيث هو فلا معنى له ولم يرد في الشرع ما يدل عليه ولا أن التقاض قبله مطلقاً كلف ويتأيد

الخصم (والثالثة) أن لا يلزم واحد من الأمرين وكما احتمل في جواز الرهن المطلق قولان مرتبان على القولين في القسم الثاني والصحة ههنا أظهر \* ولو رهن ما لا يتداول اليه الفساد فطراً ما عرضه لافساد قبل حلول الاجل كما إذا ابتلت الخطئة وتعذر التعقيب فلا يفسخ الرهن بحال وإن منع الصحة في الابتداء على قول كما أن إباق العبد يمنع صحة العقد وإذا طرأ لم يوجب الانقضاء \* ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون ففي الانقضاء وجهان كما في عزوض الجنون والموت وإذا لم يفسخ ببيع ويحمل الثمن رهنًا مكانه \*

قال (ويعوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه ورهن العبد المجاني يبيى على جواز بيعه ونص الشافعي رضي الله عنه أن رهن العبد باطل وفيه قول يخرج مناس أنه صحيح وكذا رهن الملعوق عتقه على صفة وقبل له بأجل إذ لا يقوى الرهن على دفع عتق جري سبه) \*

في الفصل أربع صور (أحدها) رهن العبد المرتد كبيعته وقد مر والمذهب صحته ثم إن كان المرتد عالماً بمرتبه فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وإن كان جاهلاً فله الخيار فإن قبل قبل القبض فله فسخ البيع وإن قبل بعده فهو من ضمان مرتد فيه وجهان مقرران في البيع فإن جعلناه من ضمان الراهن فالمرتد يفسخ البيع وإن جعلناه من ضمان المرتد فهو كما لو مات في يده فلا فسخ ولا إرث \* ورهن العبد المحارب كبيعته (وقوله) ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه مطلقاً بالواو لما قدماء وبالزاي لأن الموفق

ذلك بان الأصل عندنا في بيع الربوات التحريم إلا ما قام بالدليل على إباحته كما سننه عليه ان شاء الله تعالى فاذا تمارض ما يقتضي الحاق التخايير بالتفرق وما يقتضى عدمه تعيين الرجوع الى الاصل فكيف ولم يحصل تمارض فان الشارع لم ينص على أنه متى حصل التقاض قبل التفرق صح العقد ولا على جعل التفرق من حيث هو مظنة بل شرط أن يكون يدًا بيد والعقد بالتخايير موجود حقيقة وحكما وتقدم صحة العقد على شرطه بمتنع وأما ما قبل التخايير فالصحة المحكوم بها كالا صحة لما قدمناه فكذلك اكتفى بالتبض فيها وأيضاً فالتفرق اعتبر للدلالة على تكاثر الرضا والتخايير المصريح بذلك أولى « فان قلت » التخايير قبل التقاض إما أن يكون صحيحاً أو باطلاً فان كان صحيحاً وجب أن يترتب عليه مقتضاه وهو اللزوم كما قال ابن سريج وان كان باطلاً وجب أن يلغو ويبقى الخيار بحاله كما قال الماوردي فالحكم بكونه مبطلاً للعقد بعيد (قلت) بطلان العقد لم ينشأ عن التخايير بل عن عدم التقاض والتخايير مدين لنا غاية الوقت الذي اشترط فيه التقاض كالتفرق فالتخايير قاطع للجلس حقيقة لوجود حقيقة الرضا الكامل وان تخلف لزوم العقد عنه والله أعلم \*  
**(التفريع)** إذا قلنا بقول ابن سريج فتقاضا بعد ذلك قبل التفرق فقد تم العقد لأنه لزم بالتخايير وإن تفرقا قبل أن يتقاضا انفسخ العقد وهل يأمن بذلك ؟ جزم الامام والغزالي والرافعي رحمهم الله تعالى والنووي رحمه الله تعالى في هذا المجموع في باب الخيار أنه بالزوم يمتنع عليهما التقاض وأنها

ابن ظاهر روي عن لازمي المتع منها (الثانية) رهن البد الجاني مرتب على يمينه ان لم يصح يمينه فريهه أولى وإن صح فقي رهنه قولان وفرقوا بينهما بان الجناية المارضة في دوام الرهن تقتضي تقديم حق الجاني عايه فاذا وجدت أولا منعت من ثبوت حق المرتهن \*

**(التفريع)** ان لم يصح الرهن ففداء السيد أو أسقط الجاني عليه حقه فلا بد من استشفاد رهن وإن صححناه فقد قال السعدي إنه يكون مختاراً لفداء كما سبق في البيع وبمثلته أجاب الامام لكن ابن الصباغ قال لا يلزمه الفداء بخلاف ما في البيع والحق لان محل الجناية باقي ههنا والجناية لا تنافي الرهن ألا ترى انه لو جنى وهو مرهون تعلق الجناية به ولا يطل الرهن وإذا صححنا الرهن والواجب القصاص ومنعناه والواجب المال فريهه والواجب القصاص ثم عفا المستحق على مالك فيبطل الرهن من أصله أو هو كجناية تعدد من المرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبيع في الجناية فيه وجهان (اختار) الشيخ أبو حامد أولهما وإذا قيل به فلو كان قد حفر بئراً في محل عدوان فتودي فيها انسان بعد ما رهن ففي تبين الفساد وجهان والفرق أنه في الصورة الاولى رهن وهو جلت ومنها بخلافه (الثالثة) قال الشافعي رضى الله عنه ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مقسوخاً أي باطلاً ولا يصح في رهن المدبر بطرق (أحدها) وبه قال ابن سريج أنه على قولين مبنيين على أن التدبير وصية أو تعليق يتقضى بصفة (إن قلنا) بالاول صح الرهن (وإن قلنا) بالثاني لم يصح على الأصح كما لو رهن المملوق عتقه بصفة

إن تفرقا قبل التقاض انسخ العقد بعد الزوم ولا يصحان أن كان تفرقها عن تراض وان فارق أحدهما انسخ العقد وعقبي باتراضه بما يضمم فسخ العقد واستمط المستحق عليه وما حزموا به من كونهما لا يصحان اذا تفرقا عن تراض ينافي ما قاله ابن الصباغ والمتولى وقته النووي عن الاصحاب فيما تقدم أن التفرق قبل التقاض في عقود الربا يأثم به وإن كان الخيار باقياً وأنه يكون جارياً مجرى بيع الربوي نسيئة وكذلك جزم به القاضي أبو الطيب الطبري وفي كلام الشافعي رحمه الله تعالى ما يشير إلى ذلك فإنه قال في الاملاء إذا تفرقا للتبايعان قبل أن يتقابضا صار ربا وانسخ فيه البيع وقال في كتاب الصرف من الام وإذا صرف الرجل شيئاً لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره إلا أن يفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه (وقال-) النووي رحمه الله تعالى فيما تقدم قال اصحابنا فلو تعدر عليهما التقاض في المجلس وأرد ان يتفرقا لزمهما أن يتفاسخا العقد قبل التفرق ثلاثاً فإذا كان هذا في زمان الخيار فبعده أولى بلا شك ويتجه أن يخرج من كل من الكلامين إلى الآخر وللنظر في كل منهما مجال يتجه أن يقال إن ذلك حرام مطلقاً لأن الشارع نهى عن هذا العقد الأبد يد وحكم على كل عقد من هذه العقود بأنه ربا إلا هاوياً فقي لم يحصل هذا الشرط حصل النهي عنه وحصل الربا والر باحرام وهذا الذي يقتضيه ظاهر اطلاق الاصحاب لفظ الحرمة على هذه الأمور في عقود الربا كما قولهم حرم النساء والتفرق قبل التقاض وليس تفرقها كتفاسخها فانها بالتفاسخ رفا العقد فلا يلزمها شروطه وإذا لم يرفاه وتفرقا فقد خالفا بالتفرق وجعله عقد ربا وبطلان حكم من الشرع عليهما ويحتمل أن يقال إنه ليس المراد ههنا بالحرمة إلا أن هذه الأشياء شروط في الصحة (قال) السمرقندي رحمه الله من الحنفية في كتاب المطلوب

يحتمل أن تقدم على الحمل ويحتمل أن تتأخر (والثاني) القطع بالمنع لأن السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن ولا يقف على موته ليبسه قبله ومن قال بهذا قال التديبر وإن جعل وصية فهو آكد من سائر الوصايا بدليل أنه يتجزأ بالموت والرهن ليس بصريح في الرجوع فجاز أن يؤثر في سائر الوصايا ولا يؤثر في التديبر (والثالث) القطع بمجوز رحنه كيمه \*

(التفريع) إن صحنا الرهن بناء على أنه وصية فيبطل التديبر ويكون بالرهن راجعاً عنه وهو اختيار المزي وان أبطاه بناء على أنه تعليق حق بصفة فالتديبر باق بحاله ولا يحصل الرجوع الا بتصرف مزيل للملك وكذا الحكم إن قلنا بالطريقة الثانية (وان قلنا) بالثالثة فالتديبر باق أيضاً وهو مرهون مدبر فان قضى الرهن الدين من غيره فذاك وإن رجع في التديبر وباعه في الدين بطل التديبر وإن امتنع من الرجوع فيه ومن يمه فان كان له مال آخر أجبر على قضائه منه وإلا فوجهان عن أبي اسحق (اصحهما) أنه يباع في الدين ويفسخ التديبر (والثاني) أنه يحكم بفساد الرهن ومن قال بهذا حمل

في الخلاف أن المعنى بصحة العقد وفساده هنا وقوعه مقتضياً ثبوت أحكام مخصوصة دون الحرمة للطلقة فإنها إذا تباعاً وافترقا من غير قبض لا يأتان ولكن يتمتع ثبوت هذه الأحكام عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يتمتع يعني في بيع الطعام بالطعام \* فافهم كلامه أن الإمامين غير قائلين بالحرمة للطلقة والاول أرجح وأقرب إلى اصل الشافعية الذي تقدمت الإشارة إليه ويأتي إن شاء الله تعالى (أما) بعد اللزوم على رأي ابن سريج فرضاها بالفسخ لا أثر له ولم يبق إلا صورة التفرق فينبغي الجزم بالتحريم وإن رضى به لهما رضى بما يحقق العقد للمبى عنه فالقول بالتحريم في زمان الخيار مع علم التحريم بعد التأخير مما لا يجتمعان «فإن قلت» القول بعدم التحريم بعد التأخير إنما ذكره تقييداً على رأي ابن سريج فجواز أن يكون ابن سريج مخالفاً في ذلك الأصل فلا يلزم أن يجتمع كلامه مع كلام الأصحاب «قلت» القائلون بذلك تقييداً على رأي ابن سريج لم يبقوا التفرع للذكر عنه وإنما فرعوه كسائر التفاريع للذهبية فلذلك حسن الإراد عليهم وأيضاً فقد قلنا فيما تقدم إنه يتعين تخريج قول مثل قول ابن سريج وإذا أثبتنا للشافعي قولاً بصحة العقد والشرط فيما إذا تباعاً على أن لا خيار لها «فإن قلت» لهما في زمان الخيار متمكنان من الفسخ فلها طريق في رفع العقد قبل التفرق فلا يباح لهما التفرق وأما بعد اللزوم فلا طريق لهما إلا التفرق «قلت» بعد اللزوم لا طريق لهما إلى رفع العقد وارتفاعه إنما يحصل بغير اختيارها كتلف الموقوف عليه فإذا ترقا فقد فعلاً ما ليس لهما فعله وإن كان يرتفع العقد به والله سبحانه أعلم \* (وأما) جزمهم بأنه إذا فارق أحدهما يسمى لقطعه ما هو مستحق عليه فعلى قاعدتهم وقولهم لهما إذا ترقا راضين لا يصحان فيه نظر فإنه لا يتمتع على الإنسان أن يتصرف في نفسه أو خاص ملكه تصرفاً ينقطع به حق غيره إذا كان التصرف في نفسه

قول الشافعي رضي الله عنه وكان الرهن مفسوخاً عليه \* بقي الكلام في أن أظهر الطرق ماذا وفي أن الاظهر من صحة الرهن وفساده ماذا (أما) الاول فاطلق ما ذكره صاحب الشامل وهو أن الطريق الاول أقرب إلى القياس (والثاني) أقرب إلى النص (والثالث) أبعد الثلاثة (أما) كون الاول أقرب إلى القياس فلان في كون التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة قولين معروفين وقضية كونه وصية صحة الرهن (وأما) كون الثاني أقرب إلى النص فلأن كلامه في الام كالصرح في القطع بلذ لا قال ولو دبره ثم رده كان الرهن مفتوحاً ولو قال رجعت عن التدبير ثم رده فهو لان فخص القولين بما بعد الرجوع (وأما) الثاني فمما لا يوافق صاحب ما تلون إلى ترجيح البطلان كما نص عليه وربما وجهه بأن المتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن على دفعه واختار الإمام وصاحب الكتاب ترجيح الصحة قال الإمام أما إذا قلنا إنه وصية فظاهر (وأما) إذا قلنا إنه تعليق عتق بصفة فلاه مع ذلك محسوب من الثلث بخلاف المتق المطلق النازل في حياة الملق والدين محسوب من رأس المال \*

نباحا ألا ترى أن للكتاب يجوز نفسه فينقطع به حق السيد عنه والزوج يطلق قبل الدخول فينقطع به حق المرأة في نصف الصداق عنه وأما يمتنع إذا كان ذلك مقصوداً للشرع فينبذ يمتنع ككل منهما أن يفارقه لاستلزامه تفويت التناض المستحق بالعقد شرعاً تحرزاً عن الربا والله أعلم • هذا كله إذا فرعنا على قول ابن سريج وإن فرعناه على ما اختاره للوردى فالخيار باق بحاله فإن تناضاً بعد ذلك قبل الافتراق صح العقد واستقر وكانا بالخيار ما لم يتفرقا أو يتخيرا كذلك صرح للوردى والله أعلم • وعلى ما اختاره أكثر الأصحاب لا اشكال في التفرع فإن التناض ملحق بالتفرق من جميع وجوهه ومقتضى ذلك أن يأتي به كما يأتيان بالتفرق والتناض للبطل أن يكون منهما معاً لأنه الذي ينقطع به خيارهما كالتفرق أما إذا أجاز أحدهما فليس ذلك في معنى التفرق حتى يبطل به فإن مجلس العقد باق فإن أجاز الآخر بعد ذلك قبل التناض لإثمه كما تقدم وفي الحكم بآدم السابق بالإجازة من غير مواطاة نظر وهذا الذي قلته من التفرع على قول أكثر الأصحاب تنقّه لم أر شيئاً منه منقولاً والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ ما تقدم من الكلام فيما إذا فارق أحدهما تقريباً على رأي ابن سريج صورته أن يكون بغير إذن صاحبه كذلك صرح به الوسيط وعبارته في البسيط وإن هرب أحدهما وهي أصرح في المقصود وعليه يحمل إطلاق الامام وإراضى أما لو فارق أحدهما برضى الآخر فإن حكمه ما لو تفرقا والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ جميع ما تقدم من الخلاف في حكم الإجازة في عقود الربا والصرف التي يشترط فيها التناض ويبطلان العقد بذلك أو زومه أو إلقاء الإجازة وتنازع ذلك جار بينهما في السلم لو أجرت الإجازة قبل قبض رأس المال فيه ذكر القاضي • بين للسائتين وتكلم فيها وكذلك الامام وصاحب التهذيب والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا باع مال ولده من نفسه في عقد الصرف أو غيره مما يشترط فيه القبض في المجلس وفارق مجلسه ذلك ولم يحصل القبض بطل العقد على أصح الوجهين في أنه إذا فارق المجلس يلزم

ولو مات ولم يخلف إلا هذا المبد والدین مستغرق ولا رهن لصرفه إلى الدين ولم ينال بإندفاع السق فلا معنى لمنعه من الرهن لفرض السق (وقوله) في الكتاب وفيه قول مخرج إنما ساء مخرجاً لأن المصوص البطلان وهذا مخرج من أن التدبير وصية وطريقة القولين هي التي أوردتها في الكتاب ويجوز الإعلام بالواو لغيرها (الرابعة) للملق عنه هبة نصوره على وجوه (أحدها) أن يرهن بدين حال أو مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة فهو صحيح ويبيع في الدين فلم يثقف

العقد وقبل لا يلزم الا باختيار اللزوم وذكر الماوردي أنه قول جمهور أصحابنا فعلى هذا في الصرف يجوز أن يقبض بعد مفارقة المجلس مالم يطل الخيار باختيار اللزوم قاله صاحب التهذيب وصاحب العدة ولنا وجه في أصل المسألة أنه لا يثبت في هذا العقد خيار مجلس أصلا وعلى هذا أيضا يكون للمعتبر مجلس العقد فإذا فارقته بطل قاله صاحب العدة والله اعلم \*

(فروع) حيث اشترطنا التقاض فسواء تركه ناسيا أم عامداً في فساد البيع نص عليه الشافعي رحمه الله في الأم وسواء علمنا فساد العقد بتأخر القبض أم جهلنا له الماوردي وسواء كان ذلك اختياراً أو كراهة قاله صاحب الاستقصاء عن الإيضاح ولم أر ذلك في غير الاستقصاء ولعلنا أن نقول قد حكموا خلافاً في انقطاع الخيار بالترفق على وجه الإكراه والصحيح أنه لا ينقطع فجعلوا الإكراه هناك عذراً فهل كان هاهنا عذراً وكيف يحكم ببطلان العقد مع بقاء الخيار الدال على بقاء المجلس والشرط أن يتقاضا في المجلس لا غير وأن يكون ذلك التفرق كالتفرق «فان قلت» قد نص الشافعي رحمه الله على أن النسيان في ذلك كالعمد وهو يشتر بأن الإكراه كالإختيار «قلت» النسيان له صورتان أن ينسى العقد ويفارق المجلس ثم يتذكر في هذا قال امام الحرمين رحمه الله لا شك أنه ينقطع خياره وأبدل وجهه لقرب ذلك من الحنف في البين فان الحنف جعل البين وازعة البين المنسية لا تزعم والناسي اذا فارق مجلس العقد في حكم مضيع حق نفسه بالنسيان وقصد بهذا التفرق بينه وبين المسكوه فهذه الصورة اذا حمل كلام الشافعي رضي الله عنه عليها لا ترد على المسكوه لأن الإكراه تعلق بالتفرق والإكراه يسقط اعتبار المسكوه عليه فصار وجود التفرق كعدمه والنسيان

يমে حتى وجدت الصفة فيبي على القولين في أن أمر الاعتبار في العتق الملحق بحالة التعليق أم بحالة وجود الصفة (ان قلنا) بالاول عتق ولدتهم ففسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا (وإن قلنا) بالثاني فهو كاعتاق الموهون وسبأني (وإثاني) أن يرهن بدين مؤجل يتبين وجود الصفة قبل حلوله فبه طريقان (عن صاحب الافصح) أنه على القولين في رهن ما يتسارع اليه الفساد فعلى قول يبيع إذا قرب أو أن وجود الصفة ويجعل في رهنه قال الامام وهذا البناء إنما ينظم إذا قدما بتفوق العتق الملحق قبل الرهن عند وجود الصفة حالة الرهن (أما) إذا لم قل بذلك فلا تخاف تسارع الفساد اليه وفوات الوثيقة فيوجه الخلاف شيء آخر وهو أن الرهن هل يصلح دافعا للعتق المستحق بالتعليق فتارة قول نعم كإلصاقه وأخري قول لا لضعفه (والطريق الثاني) وهو المشهور القطع بلع اموات تصود الرهن قبل الحل وإيس ذلك كرهن ما يتسارع اليه افساد لال الظاهر من حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد كيلا يضيع والظاهر من حال الملحق أمضاء العتق (والثالث) ان لا يتبين واحد من الأمرين بل يجوز تقدم الصفة على حلول الدين وبالعكس قولان (أدعجا) المنع لما فيه من الضرر (وإثاني) وبه قال أبو حنيفة وأحمد أنه يصح لان الأصل استمرار الرق وقال القاضي أبو الطيب هذا



المذكور لم يتعلق بالتفرق بل الفرق مقصود والنسيان متعلق بالعقد فلا جرم رتب على التفرق المقصود اختيار أثره (وأما الصورة الثانية من النسيان فهي أن يوجد منه التفرق غير قاصد له بل على وجه السهو والغفلة وان كان في تسمية هذا نسيانا نظر فهذا اذا وقع على هذه الصورة يمكن إلحاقه بالاكره بل يمتنع وقد قال صاحب الدخائر في الناسي إن بعض أصحابنا قال ينقطع خياره بالمفارقة ناسيا لأنه لا يدم سوى القصد ولا تأثير للقصد إذ هو غير شرط قال وفيه نظر فإنه حق ثابت لم يرض بإسقاطه فكيف يسقطه ويشتمل تخريجه على من أكره على التفرق وترك الخيار وكذلك القول في الجاهل آل التول في ذلك إلى أن التصديق بالتفرق هل يشترط أم لا فمن لم يشترطه اكتفى بصورته تفرق ومن اشتد له لم يكن كذلك ولا يرد عليه الجنون لأنه اشتمل عنه اختيار إلى غيره فهو كليت «قلت» فإذا تأملت كلام صاحب الدخائر عليه بعض الأصحاب التي تأملها علمت أن ذلك الكلام إنما يثار في الصورة الثانية وتقوي فيه حينئذ ما قاله صاحب الدخائر متى حمل على الأول لا يستقيم عليه صاحب ذلك الوجه ومتى ثبت أن التفرق على وجه السهو والغفلة لا يقطع الخيار يجب أن لا يطل العقد بالتفرق على ذلك الوجه قبل القابض والله عز وجل أعلم \* (وأما الزرع النائي الذي قاله الماوردي رحمه الله تعالى فظاهر لأن الجهل بالحكم الشرعي لا يدفع ثبوته وقول صاحب الدخائر للتقدم فيه فيه نظر ان حمل على الجهل بالحكم يمتنع ما قلناه من سقوط الخيار وان حمل على الجهل بأن ذلك العقد سمي تفرقا اتجه أن يبتى خياره والله سبحانه وتعالى أعلم \*

مخرج من نحويز رهن المدبر بناء على أن التدبير تليق عقد بصفة وعن صاحب الانصاح طريقة فاطمة بالنوع ههنا هذا كلام الأصحاب في المسألة وقد عرفت منه فتوأم بالإطلاق وأيراد صاحب الكتاب يقتضي ترجيح الصحة هاهنا أيضا \*

قال (ويصح رهن الثمار بعد بدو الصلاح (والاصح) جوازه أيضا قبل بدو الصلاح وان لم يشترط القطع ولكن عند البيع بشرط القطع \* وقيل لا يجوز الا بالتصریح بالأذن في شرط القطع عند البيع) \*

إذا رهن الثمار على الاشجار فاما أن يرحنها مع الاشجار أو وحدها (الحالة الاولى) أن يرحنها مع الاشجار فينظر ان كانت الثمرة مما يمكن تحفيها مع الرهن سواء بدا الصلاح فيها أو لم يبدأ سواء كان الدين حالا أو مؤجلا وإن كانت مما لا يمكن تحفيها ولم تصحح رهن ما يتسارع اليه الفساد فطريقان (أشبهها) أنه لا يصح في الثمار وفي الاشجار قولاً تقريظ الصفة (والثاني) يصح فيها قولاً واحداً وتكون الثمار تابعة للاشجار (الحالة الثانية) أن يرحنها وحدها فان لم يمكن تحفيها فهو كرهن مائة - ارفع اليه الفساد على وجه الارض وإن أمكن تحفيها فاما

(فرع) نص عليها الشافعي رحمه الله تعالى في الام • قال رضي الله عنه ومن اشترى فضة بخمسة دنانير ودفن فدفن اليه ستة وقال خمسة ونصف بالذي عندي ونصف وديعة فلا بأس به ولا بأس اذا صرف منه وتقاضا ان يذهب فيرنا درهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو علي الاقتراد فيزنها وحمله صاحب البيان على أن يكون أحدهما عرف الوزن وصدقه الآخر وتقاضا على ذلك وماحله عليه فيه بحث سأذكره في باب الصبرة بالصبرة والله أعلم • قال الشافعي رحمه الله ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم فإذا قبضها وتفرقا أودعه إياها •

(فرع) قال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس أن يقبض بعد الصرف ويدفع ما قبضه منه إلى غيره أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه إلى غيره اذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما مثله أن يصرف دينارا بششرين منه عشرة ثم عشرة قبل أن يتفرقا وكذلك قال للماوردي رحمه الله لا يلزم دفع جميعه مرة واحدة والله تعالى أعلم •

(فرع) لو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما تفرقا عن قبض وقل الآخر بخلافه كان القول قول من أنكر التبعض ويكون الصرف باطلا قاله الماوردي وقال (فان قيل) ليس لو اختلفا بعد الافتراق في الامضاء والفسخ كان القول في أحد الوجهين قول من يدعى الامضاء والبيع لازم فهلا كان اختلافهما في القبض مثله (قيل) الفرق بينهما أن من ادعى الفسخ يتنافى بدعواه منتهى العقد لان مقتضاه الزوم والصحة إلا أن يتفقا على الفسخ فكان الطاهر موافقا لقول من ادعى الامضاء وليس

أن يرهن قبل بدو الصلاح أو بعده (المسم الاول) أن يرهن قبل بدو الصلاح فان رهنها بدين حال وشرط قطعها بيمينها أو بيعها بشرط القطع جاز وان أطلق قولان (أحدهما) لا يجوز كالاجوز بيعها مطلقا (وأصحهما) الجواز لان حق المرتهن لا يطل باجتنابها وحق المشتري يطل وأيضا قال الحلول قرينة نازلة منزلة شرط القطع وان رهنها بدين مؤجل نظر ان كان يجل مع بلوغ انهار أو ان الادراك أو بعده فهو كما لو كان حالا وان كان يجل قبل بلوغها أو ان الادراك عات رهنها طائفا بقولار (أصحها) لا يصح لان المادة في انهار الابقاء الى الادراك فأشبه ما لو رهن شيئا على أن لا يبيعه عند الحل الا بعد أيام (والثاني) يصح لان مقتضى الرهن البيع عند الحل فكذلك شرط يمه عند الحل • وأذر رهنها بشرط القطع عند الحل فطريقان (منهم) من طرد القولين ووجه للمع التشبيه بما اذا ع بشرط القطع بعد مدة (ومنهم) من قطع الجواز واليه أشلو الشيخ أو حامد وصاحب التهذيب • وعن صاحب القريب طريقة قاطمة بالمنع فيما اذا رهنها مطلقا كما اذا باعها (والقسم الثاني) أن يرهن بعد بدو الصلاح فيجوز بشرط القطع ومطلقا ان رهنها بدين حال أو مؤجل هو في مناه وان رهنها بمؤجل يجل قبل بلوغها أو ان الادراك فلي ما ذكرنا في اتقسم الاول • اذا وقف على هذا الفصل عرفت أن مطلق قوله في الكسب

كذلك من ادعى القبض لأن الأصل عدم القبض على أن أصح الوجهين أن القول قول مدعي  
الفسخ (قلت) قوله إن أصح الوجهين أن القول قول مدعي الفسخ وافقه عليه ابن أبي عصرون  
وهو مخالف لما صححه الرافعي وجماعة أن القول قول للذكر للفسخ لأنه الأصل (وأما ما جزمه  
بأن القول قول منكر القبض فقد خالفه فيه ابن عصرون وتقل فقال إن كان ما باع كل واحد منهما  
في يده فالقول قول من يدعي عدم حصول القبض لأن الحال يشهد به وإن كان للمالان في يد  
أمين لا يعلم الحال أو في موضع البائع فالقول قول من يدعي حصول القبض لأن الأصل صحة  
العقد ووجود ما يقتضيه وكذلك لو أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الصحة لأن معها زيادة  
علم هكذا ذكر في الانتصار ووقع في النسخة التي رأيتها من النسخة التي وقعت عليها من المرشد في القسم الأول أن القول قول من يدعي  
حصول القبض وقوله ابن الرقعة عنه كذلك نجعل القول قول من يدعي حصول القبض في القسمين وذلك محمول  
على غلط من النسخة سقط منها عدم من النسخة التي رأيتها من النسخة التي وقعت عليها من المرشد  
تفصيل يرشد إلى المعنى فلذلك وقع الهم لابن الرقعة وهذه من آفة الكتب المختصرة (وأما الانتصار فوقع  
الكلام فيه على الصواب وتعليقه يرشد إليه على أن مقاله للاوردي أقوى بمقاله ابن أبي عصرون لكن  
ابن الرقعة بعد أن حكى كلام صاحب المرشد علي ما وجدته قال ويضد ذلك ما حكاه ابن الصباغ  
في السلم فيما إذا اختلفا في قبض رأس المال قبل التفرق أو بعده أن القول قول من يدعي الصحة  
قال ولم يحك سواه وطرده فيما إذا كان في يد السلم وادعى السلم إليه أنه أودعه إياه أو غصبه  
(قاعدة) الأصل عندنا وعند المالكية في بيع الربويات بحسنها أو ما يشاركها في علة الربا التحريم  
إلا ما قام الدليل على إباحته وهذا الأصل مستفاد من قوله عليه السلام «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق

ويصح رهن الثمار بمدد وبدو الصلاح - أي إذا يجب تنزيله (وقوله) وقبل هو القول الثاني \* وفي  
صح رهن الثمار على الأشجار فوة السقي والجذاذ والتعريف: على الراهن دون المرمين فإن لم يكن له  
شيء باع الحاكم زرعهم أو أبقعه عليهم ولو توافق الراهن والمزمن - أي ترك السقي حاز بمخلافه جميع الحيوان  
وحكى الروباني عن بعض الأصحاب أنه يحجر عليه كما يحجر على غف الحيوان وادعى أنه الأصح  
وإذا أراد أحدهما قطع شجرة قبل أو أن الجذاذ فلا خراؤم يتبع منه وبعد أو أن الجذاذ ليس له ذلك بل  
يباع في الدين إن حل وإلا أمسه رهنا \*

(فرغان) (أحدهما) الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين  
الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج اشارة اثنائية أو قبل ادلاطها بالأولى وإلا فإن شرط  
أن لا تقطع عند خروج الثانية لم يصح وإن شرط قطعها صح وإن أطلق فتولان فإن صححا  
أو رهن بشرط التقطع ثم لم يتفق القطع - أي حصل الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين

إلا وزن مثلاً بمثل سواء بسواء» لفظ مسلم رحمه الله تعالى في حديث ابن سعيد وفي حديث عبادة «سمعت رسول الله ﷺ ينهي عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الاسواء بسواء عيناً بين فزن زاد او ازداد فقد اربا» لفظ مسلم أيضاً ومن قوله ﷺ في الحديث الذي رواه عمر رضي الله عنه «الذهب بالورق ربا الاها وها» الحديث متفق على صحته لفظ البخاري «الذهب بالورق» ولفظ مسلم الورق بالذهب ومن قوله ﷺ «فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد» لفظه لم في حديث عبادة وجه الاستدلال انه ﷺ في الحديث الاول صدره بالنهي ثم استثنى منه وفي حديث عمر رضي الله عنه صدر بالحكم على ذلك بالرأى ثم استثنى وفي الحديث الآخر وهو ببيعة حديث عبادة علمه على شرط وللشروط عدم عند عدم الشرط والأصل عدمه وهذه قاعدة شريفة نافذة في مسائل من باب الربا كسالة بيع الحنفية بالحنفية والجبل بالمائلة وغير ذلك كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى وفي مظان الاشتباه وتعارض للتأخذ اذا تساوت يجب الحكم بالتحريم عملاً بالأصل وقد صرح الشافعي رحمه الله تعالى في الام بأن الأصل ذلك وبخالفنا في ذلك الحنفية لأن الأصل عندهم في ذلك الجواز لا ندرجه في جملة البيع ويحرمون عقود الربا وسائر ما نهى عنه مخرجاً من ذلك الأصل ويؤول تحقيق بحتمهم الى أن عقد الربا اشتمل على وصف مفسد فهو كسائر البيوع التي اقترن بها ما يفسدها ومن صرح بنقل هذين الأصلين عند المذهبين من أصحابنا الخلافيين الشريف للرازي وأبو المظفر بن السمعاني ومحمد بن يحيى وغيرهم قالوا وانظر للمراعي الأصل عندنا في الاموال الربوية التحريم والجواز ثبت على خلافه رخصة مقيدة بشروط وعندنا الأصل الجواز والتحريم ثبت على خلافه عندنا فاضلة» وقيل ابن العز في المالكي عن أبي المطهر خطيب أصفهان قال قال لنا

في البيع إذا عرضت هذه الحالة قبل القبض والرهن بعد القبض كالبيع قبله لأن المرهون إنما يتوثق بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبائع والمبيع محبوس عنده (فان قلنا) يطل الرهن فذلك (واو قلنا) لا يطر فلو أنفق قبل القبض بطل وفيه وجه سيأتي نظيره فيما إذا تخمر العبر قبل القبض وان لم يطل فإن رضى الراهن بأد يكون الكسر رهاً أو توافقاً على أن يكون النصف من الحقة مثلاً رهنأ فذلك وإن تارفا في ر المرهون فاقول قول الراهن مع غيره كما لو اختلفت الحقة المرهونة بمئة أخرى للراهن \* وقال المزني القول قول الرهن مع غيره لأن اليد له كما لو تنازعا في ملك \* وأجاب الاصحاب بأن اليد تدل على الملك دون الرهن ألا ترى أنه لو قال من في يده المال رهنيه وأكر المالك كان القول قوله وذكر الروياني في مسألة الحقة ان طرد الخلاف محتمل لتعدد الفرق (الثاني) إذا رهن زرعاً بعد اشتداد الحب نظر ان كان تري حباته في السنبلة صح وإلا فقولان كما في البيع (والاصح) ان يبيع ولو رده وهو بطل فرو كما لو رهن اشرة قبل بدو اصلاح وعن صاحب التاخيص أنه

المندرى الأصل في الأموال الربوية حظر البيع حتى يتجه تحقيق التماثل وعند أبي حنيفة رحمه الله الأصل إباحة البيع حتى يمتنع حقيقة التفاضل وما قلناه أصح ومن صرح بهذا الأصل من المالكية والطرطوشي وابنه في كلامه وقد رأيت ما هو منسوب إلى الحنفية في كتبهم وتحقيقه عندهم ما قدمه. وهذه القاعدة يظهر نفعها في مواضع سأنبه عليها إن شاء الله تعالى وتقدم التنبيه على بعضها (فإن قلت) كيف تستقيم دعوى هذه القاعدة وقد اشتهر عن الشافعي رحمه الله تعالى في كلامه في معنى قوله تعالى (وأحل الله البيع) وإن أظهر معانيها عنده أنها عامة تتناول كل بيع وتتضمن إباحة جميعها إلا ما خصه الدليل وقد تقدم في هذا المجموع ذكر أقوال الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك وأن هذا القول أصح عنده وعند أصحابه وعقد الربا فرد من أفراد البيوع فيكون الأصل فيه الجواز كما تقوله الحنفية وما خرج منها بالتخصيص كان على خلاف الأصل (قلت) مسلم أن الآية شملت دلالتها كل بيع وأخرج منها عقود الربا بقوله «لا تبيعوا الذهب بالذهب» الحديث ونظائره وبقوله تعالى (وحرم الربا) أن صح الاستدلال منه لما سنبه عليه إن شاء الله تعالى فصار هذا أصلاً ثابتاً أخص من الأول لأن هذا خاص بالرويات ثم استثنى من هذا الأصل أحوال وهو ما إذا حصلت للسواة والحلول والتفاضل في الجنس الواحد والحلول والتفاضل خاصة في الجنسين فأبو حنيفة رحمه الله نظر إلى الأصل الأول وهو إباحة البيوع وجعل صورة للمفاضلة في الرويات مخرجة منه والشافعي رحمه الله نظر إلى الأصل الثاني القريب وهو التحريم في الرويات كلها ثم جعل حالة التماثل مخرجة منه والحنفية ينازعون في تقرير هذا الأصل الثاني ويقولون إن قوله لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء وما أشبهه من هذه الصيغ في معنى وقد صرح الشافعي رحمه الله في الأم بأن أصل البيوع كلها مباح إلا ما نهى عنه النبي صلى الله عليه

لا يجوز إذا كان الدين مؤجلاً قولاً واحداً وإن صرح بشرط القطع عند الحل لأن الزرع لا يجوز يمه إذا تسبيل وقد يتفق الحلول في تلك الحالة ولأن زيادة الزرع بالطول فهي كثرة تحدث وتختلط بالمرهون وزيادة الثمرة بكم الحبة فهي كالسمن \*

قال (فإن قيل هل يشترط أن يكون المرهون ملكاً للراهن) قلنا لا فقد نص الشافعي على أنه لو استأجر الرهن جاز \* وفي تغليب حقيقة الضمان أو العارية تردد قول \* والاولى أن يقال هو فيما يدور بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المير والمستير رابية \* وبما بين المير والمرتهن حكم الضمان أغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن \* ولا يرجع بعد القبض على الأصح لأنه ضمن له الدين في عين ملكه ويتدر على إجبار الراهن على فكه بأداء الدين لأنه مير في حقه أن كان الدين حالاً \* وإن كان مؤجلاً فتولات \* ولا يباع في حق المرتهن إلا إذا أعسر الراهن \* ولو تلف في يد المرتهن فلا ضمان على أحد على الأصح \* وإن تلف في يد الراهن ضمن لأنه مشتير \* ولا يصح

وسلم وما في معناه كل ذلك واحد ثم تارة يحصلون للتقصود فساد البيع عند عدم المائلة التي هي واجبة قال هؤلاء لأن الكلام القيد بالاستثناء يصير عبارة عن ما وراء المستثنى وكلهم يحومون على جعل المعنى كلاما واحدا ولذلك يبنون كلامهم في باب الربا على حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ» مثلاً يمثل يدأيد فن زاد أو استراد فقد أربا «رواه مسلم رحمه الله تعالى فلم يأت في هذا اللفظ صيغة نهى واستثناء فكان المعنى الحكم بإيجاب المائلة قالوا ولا يتصور الحكم بدون عمله ومحل المائلة وهو القابل لما فرغنا أن المحل الذي لا يقبل المائلة في الكيل إجماعاً والجواب عن هذا أن كلاماً من خبر أبي سعيد وخبر عبارة ورد بلفظ الآيات فقط وورد بلفظ النهي والاستثناء والمآخذ بكليهما بذلك كما في الصحيح ولا تنافي بينهما واللفظ الذي فيه نفي وإثبات فيه زيادة على ما فيه إثبات فقط فيجب العمل بمقتضاه ودعواهم أن النهي والاستثناء في معنى كلام واحد وهو الهى عما وراءه المستثنى فقط وإيجاب المستثنى فقط ممنوعة ولا دليل عليها وفيها تعطيل لبعض مدلول الكلام فهذه قاعدة مهمة ينبغي الاعتناء بها فمن اتقها واتقن تحقيق العلة في الرويات • وهل الجنس وصف في العلة أو شرط فيها أو محل لها وحقق النظر في الاحتاس قد أحاط علماً بجميع أصول هذا الباب ولولا خوف الإطالة لامنت الكلام في هذه القاعدة أكثر من هذا ولكن أرجو أن يكون فيها ذكرته كفاية وسوف أعود إليها عند الكلام في اعتبار التساوى في الكيل في أول الفصل السادس من كلام المصنف إن شاء الله تعالى وسأنبه على الأمرين الآخرين اللذين أشرت إليهما إن شاء الله تعالى في محلها والله تعالى أعلم (قائدة) تقدم أن الأصح عند الشافعى رحمه الله تعالى أن البيع على عمومه لا ماخذ الناييل

أنه يشترط في هذه الاعارة ذكر قدر الدين وجده • ومن يرهن عنده لا مئى الفخ ظاهريه والغرض يختلف به • \*

لما كان حجة الاسلام يتكلم في هذا الركن في شرائط المرهون بحث عن أنه هل يشترط كون المرهون ملكاً للراهن والجواب الجلى أنه ليس بشرط على المذهب والتفصيل أنه إذا استأجر عبد الغير ليرهنه بدنه فرهنه فيل هذا "مقد ريل العارية" أو الضمان فيه قولاً (أحدهما) سبيل العارية لا قبض مال الغير لأنه ينتفع به ضرب انتفاع بأشبه أو استعاره للخدمة (وأصحها) أن "بيعه" سبيل الضمان ومعناه أنه ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو أذن عبده في ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته قارعة وكما لك أن يلزم ذمته دين "غير" وجب أن يملك "بزمانه" عين ماله لا مث كل واحد منهما على حدة وتصرفه • ولو قال المديون ليرهن عبدك بدني من فلان فهو كما لو قبضه ورهنه (وقوله) في الكتاب وفي تناييب حقيقة الضمان أو العارية تردد قول أشار به إلى ما ذكره الأمام من أن في "مئند شها" من

وهو مذهب أكثر الفقهاء وللشافعي أقوال آخر تقدم قلها في هذا المجموع وفي المسألة قول آخر لبعض الفقهاء لم تتقدم حكايته فاجبت أن أنه عليه وهو أن البيع في الآية من قبيل العموم الذي لا خصوص فيه ولا يدخله الخصوص لانه لا يبيع الا وهو حلال وهؤلاء يمنعون تسمية شيء من البياعات الفاسدة بيعا ويقولون ان نفي الحكم عن الاسم يمنع من وقوع الاسم عليه الا مجازا حكى ذلك القاضي عبد الوهاب المالكي فعلى هذا لا يبقى للحنفية فيه دليل على ما يدعون والله سبحانه وتعالى اعلم **(فائدة)** أخرى تقدم في كلامي توقف في الاستدلال بقوله تعالى (وحرم الربا) على تخصيص البيع وذلك لأن الناس اختلفوا في مدلول انربا فقال أبو داود الطاهري حقيقة هذه النظة الزيادة في نفس الشيء خاصة لقوله تعالى (فاذا أنزلنا عليها الماء اهترت ورت) والارض انما تر بو في نفسها لا فيما يقابلها ولا يطلق على الزيادة في المقابل الا مجازا ولعله ذهب الى ذلك حتى يسد باب الاحتجاج على آية بقوله تعالى (وحرم الربا) وانه يشمل الربا فيما عدا الاشياء الستة المذكورة عليها وقال ابن سريج انه وان وضع لازيادة في نفس الشيء فانه يطلق على الزيادة فيما يقابلها عرفا ويكون من الاسماء العرفية في الشرع كصلاة ومال آخرون الى انطلاق اللفظ على المعنيين انطلاقا متساويا ومن الناس من ذهب الى أن هذه التسمية تطلق على كل بيع محرم وضيف هذا للذهب الى عائشة رضي الله عنها لاجل قولها لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة في الربا **خرج النبي ﷺ** فحرم التجارة في الحر متفق عليه أشارت الى أن بيع الحر لما كان محرما كل ربا • وضيف أيضا الى عمر رضي الله عنه لقوله إن من الربا بيع التمويه معصية قبل أن تطيب ويمتحنون باطلاق اسم الربا على النسيئة في الذهب بالنسيئة لكونها محرمة وان كان التفاضل جائزا حكى هذه الأقوال الأربعة الامام ابو عبد الله المازدي المالكي فعلى قول ابن داود لا يكون الربا داخلا في معنى البيع البتة حتى يختص به بل يكون

هنا وشبهها من ذاك وليس اقوالان في أنه يتضمن مارية أو ضاماً واء ١٢ في أن الغاب أيها (وقوله) والاولى أ يقال هو فيما يدور بين الرهان والمرتهن ليس للاشمار بتردد في هذه العبارة ولكن أراد أنه لا ينبغي أن تحكم بتغليب أحد الطرفين على الاطلاق بل فصل الفصل الذي ساقه (وقوله) وفيما بين المير والمير الى آخره غير مساعد عليه بل على قول ائتمان المير ضامن في دين ماله والمستمير مضمون عنه وليس ما بين المير والمستمير علوية محضة على ما ذهبين في التفرع ارشاد الله تعالى وذكر في الوسيط - القولين مستخرجا من تردد الشافعي رضي الله عنه في أحكام المسألة لكن الشيخ أباحا حادثة في آخرين قالوها عن الرهن الصغير منصوبين ثم لم يفروا كثيرة ذكر بعضها في الكتاب فتشرحه ونظم اليه ما يتفق (فنها) أن على القولين جميعاً هذا التعريف جائز ويخالف ما لو باع مال الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك الثمن والرهن امتياز يحصل بالاملاك كما يحصل

واردا في ربا الجاهلية وهو أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فإذا حل الاجل قال اقتضى أم تربي فإن قضاء أخذه والا زاده في حقه وزاده الآخر في الأجل \* وقد ذهبت طائفة منهم الداهي أبو حامد من أصحابنا إلى حمل الآية على ذلك وأن الألف واللام في الربا للعهد وليس هذا موضع تقوية ذلك أو توهينه ولكن غرضي أن تخصيص قوله (وأحل الله البيع) بها لا يلم من نزاع خلاف تخصيصه بالنسيئة وهكذا فعل الشافعي رضي الله عنه قال في الأم أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تباعا إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ محرم بأذنه داخل في المنهي عنه وما فارق ذلك أبغناه . يا وصفا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى أنه فجعل المخصص هو السنة فصحب \* ومن مال إلى أن المراد بالربا كل بيع فاسد أبو بكر بن المغربي المالكي وقال إن الآيتين يعني قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) اقتضيا كتاب البيوع كله على الشمول دون التفصيل وفصله النبي ﷺ في ستة وخمسين حديثا \* وقال الروياني قيل الربا في الشرع اسم لمقابلة عوض بموضع مخصوص غير معلوم التام في معيار الشرع حالة العقد أو تأخر في البلدين أو في أحدهما (قلت) وهذا حسن في تعريفه سواء كان حقيقة أم مجازا (وصل) في مذاهب العلماء في الأحكام التي ذكرها المصنف في هذا الفصل إلى هذا المكان \* اقتضى قول المصنف أنه إذا باع الربوي بمجنسه حرم فيه التناصل والنساء والفرق قبل التقاض وإذا باعه بما يشاركه في الملة حرم النساء والفرق فقط وإن الشير والحنطة جنسان فهذه خمسة أحكام (منها)

بالكفالة والاشهاد وعن ابن سريج أما إذا جعلناه عارية لم يصح هذا الصرف لأن الرهن يعني أن يلزم بالتقبض والبارية لا تلزم فعل هذا يشترط في الرهن كون المرهون مالا للراهن (والصحيح) الأول الكلام في أن هذه البارية هل تلزم ميا في أن شاء الله تعالى \* ثم العارية قد ترم كما إذا أعار بئمة لدفن ميت ودفن فيها (ومنها) لو أذن في رهن عبده ثم رجم عنه قبل الرهن أو بعه وقبل أو يقبضه المرتهن كان له ذلك (أ) على قول العارية قظاهر (وأ) على قول الضمان فلا يلزم أن لا يزوج المستعير مخير في فسخ الرهن قبل القبض وإذا لم يلزم في حقه وهو المديون فأولى أن لا يلزم في حق غيره (وأما) بعد قبض المرتهن فلا رجوع على قول الضمان وعلى قول العارية وجهان (أحدهما) وبه قطع الشيخ أبو محمد أنه أن يرجع جاعل مقتضى البارية (واظربهما) وبه قال القاضي لا يرجع واللام يكن لهذا الرهن معنى ولا حصل به توثق \* وعن صاحب التوقيف أنه إذا كان الدين مؤجلا فحق جواز الرجوع قبل حلول الاجل وحران لآقيه الاذن بمدة كما لو أعار للقراس مدة \* وفي حكاية بالرجوع فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع للمرتين فبيع البيع إذا كان جاهلا بالحال (ومنها) هل لا لك



ما هو مجمع عليه (ومنها) ما هو مختلف فيه وسأبين ذلك واحداً واحداً إن شاء الله تعالى (الحكم الاول)  
تحريم التفاضل في الجنس الواحد من أموال الربا إذا بيع بعضه ببعض كبيع درهم بدرهمين قدأ أو  
صاع قح بصاعين أو ديناراً بدينارين ويسمى ربا الفضل لفضل أحد العوضين على الآخر وربا النقد  
في مقابلة ربا النسيئة والطلاق التفاضل على الفضل من باب المجاز فان الفضل في أحد الجانبين دون  
الآخر وقد أطبقت الامة على تحريم التفاضل اذا اجتمع مع النساء وأما إذا انفرد قدأ فانه كان فيه  
خلاف قديم صح عن ابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهما إباحته وكذلك عن ابن عمر رضى  
الله عنهما مع رجوعه عنه وروى عن عبد الله بن الزبير رضى الله عنه وأسامة بن زيد رضى الله عنه وفيه  
عن معاوية شئ محتمل وزيد بن أرقم والبراء بن عازب من الصحابة رضى الله عنهم (فأما) للتابعون فصح  
ذلك أيضاً عن عطاء بن أبي رباح وقهما المسكين وروى عن سعيد وعروة ثم روى عن ابن عباس  
ما يقتضى رجوعه عن ذلك وكذلك عن ابن مسعود وأنتدب جماعة من العلماء لتبيين رجوع من  
قال بذلك من الصدر الاول والتشرف إلى دعوى الاجماع على التحريم \* وهأنا إن شاء الله تعالى أبين  
ماروى من الآثار عن القائلين بذلك ثم ماروى من رجوع من رجع عنه ثم أذكر كلام من تشوف  
لجمل المسألة إجماعية ثم أبين الحق في ذلك بحول الله تعالى وقوته فهذه أربعة فصول (الاول) ماروى  
من الآثار عن القائلين بذلك \* رويان عن أبي صالح الزيات أنه سمع أبا سعيد الخدري رضى الله عنه

اجبار الراهن على فك الرهن (أما) من قال له أن يرجع ويسترد المال متى شاء بناء على قول العارفة  
فلا حاجة عنده الى هذا (وأما) من لم يقل بذلك فأن قلنا انه عارية فله اجباره على ائتمك  
(وان قلنا) انه ضمان فان كان الدين حلالاً فله ذلك لاستخلاص ملكه المشغول بوثيقة  
الرهن ولا يخرج على الخلاف في أن الضامن هل ملك اجبار الاصل على الاداء لثبوت  
ذمته بسببها للشغل الذي ائتمه باداء الدين وان كان مؤجلاً فليس له اجباره عليه كمن ضمن ديناً  
مؤجلاً لا يطالب الاصيل بتسجيله لتبرأ ذمته ثم اذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن فللمالك أن  
يقول إما أن تردده إلى أو تطالبه بالدين ليؤدي فينفك الرهن كما اذا ضمن ديناً مؤجلاً ومات الاصل  
للضامن أن يقول إما أن تطالب بمفكك من التركة أو تبرئني (وقوله) في الكتاب لانه مير في حقه  
ان كان الدين حلالاً هذا التعليل يقتضي القدرة على الاجبار سواء كان الدين حلالاً أو مؤجلاً كما  
عرفت فكان الاحسن أن يقدم ويؤخر فيقول انه يقدر عليه ان كان الدين حلالاً لانه مير في حقه  
وان كان مؤجلاً قولان وايراد الوسيط قريب من ذلك \* ثم وجه أحد القولين بانه مير (والثاني)  
بأن فيه الزام أماء الدين قبل لزومه (ومنها) اذا حل أجل الدين أو كان حلالاً قال الامام (ان قلنا)

يقول الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم فقلت له فان ابن عباس لا يقوله فقال أبو سعيد سألته فقلت سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم أو وجدته في كتاب الله تعالى فقال كل ذلك لا أقول وأنتم أعلم برسول الله صلى الله عليه وسلم مني ولكن أخبرتني أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا ربا إلا في النسب » رواه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري فيما رويناه عنه وقد اجتمع في هذا الحديث ثلاثة من الصحابة يروي بعضهم عن بعض \* وروى عن ابن الزبير للكي واسمه محمد بن مسلم بن تدرس - بفتح التاء ودال ساكة وراء مضمومة وسين مهلة - قال « سمعت أبا أسيد الساعدي وابن عباس يفتي الدينار بالدينارين فقال له أبو أسيد الساعدي وأغلظ له قال فقال ابن عباس ما كنت أظن أن أحدا يعرف قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول مثل هذا يا أبا أسيد فقال أبو أسيد أشهد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الدينار بالدينار وصاع حنطة بصاع حنطة وصاع شعير بصاع شعير وصاع ملح بصاع ملح لأفضل بينهما في شيء من ذلك فقال ابن عباس أنا هذا شيء كنت أقوله برأى ولم أسمع فيه بشيء » رواه الحاكم في المستدرک وقال أنه صحيح على شرط مسلم رحمه الله وفي سنده عتيق بن يعقوب الزبيري قال الحاكم أنه شيخ قرشي من أهل المدينة \* أبو أسيد - بضم الهمزة - وروينا في معجم الطبراني من حديث أبي صالح ذكر أن أنه سأل ابن عباس عن بيع المذهب والفضة فقال « هو حلال بزيادة أو نقصان إذا كان بدا بيد قال أبو صالح فسألت أبا سعيد بما قال ابن عباس وأخبرت ابن عباس بما قال أبو سعيد والثقة وأنا معها فابتدأه أبو سعيد الخدري فقال

انه ضمان فلا يباع في حق المرتين أن في الرهن دلي أداه الدين الا باذن مجدد وان كان معسرا فتباع وان - مخط المالك ( وان قلنا ) انه عارية فلا يباع الا باذن مجدد سواء كان الرهن موسرا أو معسرا قال وقياس طريق الماضي حيث حكم بازوم الرهن على قول المارية تجوز بيعه عند الاعصار من غير مراجعة كما على قول الضمان وتابعه المصنف على ما ذكر وليم قوله الا اذا أعسر الرهن لما حكاه على قول المارية ولك أن تقول الرهن وان صدر من المالك قانه لا يسلط على البيع الا باذن جديد فان رجع ولم يأذن فحينئذ يباع عليه على ما سبأ وإن شاء الله تعالى فاذا المراجعة لا بد منها ثم إذا لم يأذن في البيع فقياس المذهب أن يقال ان قلنا انه عارية فيعود الوجهان في أنه هل يمكن من الرجوع ( وان قلنا ) انه ضمان ولم يؤد الدين الرهن فلا يمكن من الابطال وبيع عليه معسرا كان الرهن أو موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل أو معسرا \* ثم اذا اتفق بيعه في الدين نظرا ان بيعه بقدر قيمته يرجع المالك - الى الرهن على القوانين وان يبيع باقل قدرا - فتابن الناس بثله نمل قول المارية يرجع بتمام القيمة وعلى قول الضمان لا يرجع الا بما يبيع لانه لم يفيض الفضل من الدين الا ذلك القدر وان يبيع

يا ابن عباس ما هذه الفتيا التي تقي بها الناس في بيع الذهب والفضة تأمرهم أن يشتروا بنقصان أو زيادة يدأ بيد فقال ابن عباس رضي الله عنهما ما أنا بكم محبة لرسول الله ﷺ وهذا زيد ابن أرقم والبراء بن عازب يقولان سمعنا النبي ﷺ يقول «رواه الطبراني بإسناد حسن» وروينا في صحيح مسلم رحمه الله أيضاً عن أبي نضرة - بالنون والضاد للمجعة - قال «سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن الصرف فقال يدأ بيد قلت نعم قال لا بأس به فأخبرت أبا سعيد قلت اني سألت ابن عباس عن الصرف فقال يدأ بيد قلت نعم قال فلا بأس به قال أو قال ذلك أنا سنكتب اليه فلا يفتيكوه قال والله لقد جاء بعض فتيان رسول الله ﷺ بتمر فأنكره قال كان هذا ليس من تمر أرضنا قال كان في تمر أرضنا أو في تمرنا العام بعض الشيء فأخذت هذا وزدت بعض الزيادة فقال أضعت أرييت لا تمرين هذا إذا رايك من تمرك شيء فبعه ثم اشتري الذي تريد من التمر» وقدروي القول بذلك عن ابن عباس من جهة جماعة من أصحابه منهم أبو الجوزاء وأبو عجلز وعبد الرحمن بن أبي نعيم وبكر بن عبد الله البرقي وزياتنا ذكر رواياتهم في ذلك ان شاء الله تعالى في فعل رجوعه عن ذلك (أما) عبد الله ابن عمر فروينا عن أبي نضرة للتقدم ذكره قال «سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأساً فاني لقاعد عند أبي سعيد الخدري فألته عن الصرف فقال ما زاد فهو ربا فأنكرت ذلك لقلولها فقال لا أحدئك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ جاءه صاحب نخلة بصاع من تمر طيب وكان تمر النبي ﷺ فجاء اللون فقال له النبي ﷺ اني لك هذا قال اطلقت بصاعين فاشتريت به هذا

يا كثر من التبعة يرجع عايي على قول الضمان وعلى قول المارية وجهان (ذهب الاكثرون) الى أنه لا يرجع الا بالتبعية لان المارية بها تضمن (وقال) القاضي ابو الطيب يرجع عايي لا بمنع لمكة وقد صرف الى دين الرهن وهذا أحسن واختاره ابن الصباغ والامام والساني الروايتي (ومنها) لو تنف في يد المرتهن (ان قلنا) اعاوية فعلى الرهن الضمان كما لو تلف في يده (وان قلنا) انه ضامن فلا شيء عليه لانه لم يسقط الحق عن ذنبه ولا شيء على المرتهن بحال لانه يمكنه رهنه لا عارية \* وان تنف في يد الرهن فقد طاق في الكتاب أنه يضمن لانه مستمير وفي تعليق الشيخ أبي حامد باؤه على القواين كما لو تلف في يد المرتهن \* ولو جنى في يد المرتهن فيبيع في الجناية (ان قلنا) انه عاوية فعلى الرهن التبعة وقال الامام هذا (اذا قلنا) المارية تضمن ضمان المنصوب والا فلا شيء عليه (وان قلنا) انه ضامن فلا شيء عليه في هذه الصورة وأشار في المختصر الى القواين والى ترجيح قول الضمان فقال رضي الله عنه فلو أذن له في الرهن فرهنه فجنى في الجناية فأشبه الامرين أنه غير ضامن (ومنها) اذا قلنا انه ضامن وجب بيان جناس الدين وقدره وصفته في الحلول والتأجيل وغيرهما لاختلاف أغراض الضامن بذلك وذكر أبو على

الصاع فان سمر هذا في السوق كذا وسمر هذا كذا فقال رسول الله ﷺ ويك أريبت اذا أردت ذلك فبيع تمر ك سلة ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت قال أبو سعيد فامر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة قال فأتيت ابن عمر بعد فنهاني ولم أت ابن عباس قال فحدثني أبو الصهباء اني سألت ابن عباس رضي الله عنهما بمكة فذكرهما « رواه مسلم بهذا اللفظ وهذا لفظ روايتنا فيه وفي هذا الحديث ما يدل علي ان أبا سعيد رضي الله عنه استعمل القياس في اشارته الى أن الفضة بالفضة أحق بالربا من التمر بالتمر ولأن تحريم الربا في الأشياء الستة معلل وللرأد بالصرف الذي مثل عنه ابن عمر وابن عباس صرف النقد بنفسه مع عدم رعاية التماثل كذلك حمله عليه جماعة من العلماء وجعلوا ابن عمر بمن خالف ثم رجع وسياق الرواية يرشد الى ذلك وان كان يمحتمل أن يحمل علي الصرف الجائز ويكون نهيه بعد ذلك تبييناً لمراذه بالاطلاق أولاً لارجوعاً لكن السياق وفهم أبي نصره عنه يأباه والله تعالى أعلم ( وأما ) عبد الله بن مسعود فروى الامام الشافعي رضي الله عنه في كتاب أحكام علي وابن مسعود عن أبي معاوية عن الأعمش عن ابراهيم التيمي عن أبيه عن عبد الله قال لا بأس بالدرهم بالدرهمين وهذا اسناد صحيح نقلته من نسخة معتبرة من الأم قال فيها الشافعي أخبرنا أبو معاوية ولا مانع من ذلك فإنه عاصره ورواه البيهقي ذلك في كتاب المعرفة فقال عن الشافعي فيما بلغه عن ابن معاوية وقد روى أيضاً من طريق سعيد بن منصور عن أبي معاوية بهذا الاسناد فأيا ما كان فهو صحيح عن ابن مسعود ولفظ ابن مسعود في رواية سعيد بن منصور « لا ربا فيما كان

الزجاجي أنه أجاز في القديم السكوت عن ذكر الحلول والتأجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده عن صاحب التقریب فيه وجهان ( والاصح ) الوجوب وعلى القولين إذا عين شيئاً من ذلك لم تغير مخالفته نعم لو عين قدراً جاز أن يرهن بما دونه ولو زاد فمنهم من قال يبطل في الزائد وفي المأذون قولاً تقريباً الصفة والصحيح الإعلان في الشكل للمخالفة كما لو باع الوكيل بالعين الفاحش لا يقول يصح من البيع في الفدر التي يصادي الثمن \* وإذا قال المستبر أعزني لأرهنه بألف أو من فلان فأعاره كان ذلك ككتييد الغير بنفسه على أظهر الوجهين تنزيلاً للاسعار على الانماس ( ومنها ) لو أسته المالك ( فان قلنا ) إنه ضمان فقد حكى الامام عن القاضي أنه ينفذ وتوقف فيما ذكره وذكر في التهذيب أنه كما هو الرهن ( وان قلنا ) إنه عارية فمن القاضي أنه على الخلاف من اعتاق المرهون وهذا بناء على لزوم هذا الرهن على قول المالكية وفي التهذيب أنه يصح ويكون رجوعاً وهو بناء على عدم اللزوم ( ومنها ) لو قال مالك البعد ضمننت ما لفلان عليك في رقة عدي هـ هذا قال القاضي يصح ذلك على قول الضمان ويكون كالاعارة للرهن قال الامام وفيه تردد من جهة أن

يدأيد» ورواه البيهقي في كتابيه السنن والآثار ومعرفة السنن مع روايته اللفظ للتقدم بلفظ آخر نيس  
 به ربح سأذكره ان شاء الله تعالى في فصل الرجوع عن ذلك ولا حاجة الى ذكره هنا للاستغناء  
 بما هو اصرح منه والله اعلم ( وأما معاوية فلم يحقق ذلك عنه فإنه روى عنه شيء محتمل لذلك  
 ولغيره وجرت له في ذلك قصة مع عبادة بن الصامت رضى الله عنها مشهورة وروى عن ابي الدرداء  
 رضى الله عنه ولعلها جرت معها مرتين اما قصة ابي الدرداء فروى مالك في اللوطا عن زيد بن أسلم  
 عن عطاء ابن بشار أن معاوية ابن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها  
 قال له أبو الدرداء سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثاله إلا مثلاً بمثل فقال له معاوية ما أرى  
 بهذا بأساً فقال أبو الدرداء من يعذرنى من معاوية أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرنى عن رأيه  
 لا أساكنك بأرض أنت بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب رضى الله عنها فذكر ذلك  
 له فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية ألا يبيع ذلك الا مثلاً بمثل وزناً بوزن» لفظ للوطا ورواه  
 النسائي الى آخر لفظ النبي ﷺ مثلاً بمثل من طريق مالك والسقاية الاناء يبقى به والسقاية موضع  
 السقي قاله في المحكم \* وروى مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه قصة عبادة مع معاوية عن أبي  
 الأشعث واللفظ لمسلم وهذا لفظ رواية رويتمنا في صحيحه قال غزونا غزاة وعلى الناس معاوية ففتننا  
 غنائم كثيرة فكان فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلاً أن يبيعها في أعطيات الناس فتسارع الناس  
 في ذلك فبلغ عبادة بن الصامت مقام فقال اني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب

المضون له لم يقبل ويجوز أن يستبر القبول في الضمان المتعلق بالاعتاق تقريباً له بالرهون ( وان قلنا )  
 انه لا يمتبر في الضمان المطلق في الذمة \*

( فرع ) لو قضي المالك الدين من مال نفسه اهلك الرهن ثم رجوعه على الراهن يتعلق بكون  
 القضاء باذن الراهن أو عدمه وسيأتى ذلك في باب الضمان فان اختلفا في الاذن فالقول قول الراهن  
 ولو شهد الرهن له المالك قبل شهادته لانه لم يجز نقض ولا يدفع ضرراً ولو رهن عبده بدين الغير  
 دون اذنه جاز ولو بيع فيه فلا رجوع \*

قال ( الركن الثاني للرهون به وله ثلاثة شرائط أن يكون ديناً ثابتاً لازماً \* فلا يرهن بعين \*  
 لم تثبت بعد كقوله وحتنك بما تقرضه \* في أو بالعين الذي التزمه بالشراء منك \* ولو قال بت منك  
 البعد بألف وادهمت الثوب به فقال اشتريت ورهنت جاز على الاصح \* لان شرط الرهن في البيع  
 مجاز للعاجة فزجه به أولي وآكد \* ولكن يتقدم من الخطابين والجوابين لفظ البيع \* وليتأخر  
 لفظ الرهن حتى يتأخر تمام الرهن عند تمام البيع ) \*

والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو ازيد قد أربا فرد الناس ما أخذوا فبلغ ذلك معاوية مقام خطيباً فقال الا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث قد كنا نسميها ونصحبه فلم نسمعها منه مقام عبادة بن الصامت رضي الله عنه فأعاد القصة وقال لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية أو قال وإن رغم ما أبالي ألا أصحبه في جنده ليلة سوداء وفي رواية أبي داود والنسائي في هذا الحديث بأسانيد صحيحة «الذهب بالذهب تبرها وعينها وزنا بوزن والفضة بالفضة تبرها وعينها» وفيه «عندهما» فمن زاد أو ازيد قد أربى وفي آخره «عندهما» ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدأيد وأما النسبة فلا وللفظ ابن ماجه «وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يدأ يدأ كيف شئنا» وهذا المقول عن معاوية معناه انه كان لا يرى الربا في بيع العين بالتبر ولا بالمصوغ وكان يخبر في ذلك التفاضل ويذهب الى أن الربا لا يكون في التفاضل الا في التبر بالتبر وفي المصوغ بالمصوغ وفي العين بالعين كذلك نقل عن ابن عبد البر فليس موافقاً لابن عباس مطلقاً وإن كان الذي ذهب اليه من الشذوذ الذي لا يعمل عليه وسيأتي الكلام عليه قريباً ان شاء الله تعالى (وأما أسامة) فلا أعلم عنه في ذلك شيئاً

يشترط في الموهون ثلاثة أمور (أحدها) أن يكون ديناً (أما) الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم القعد كالبيع او بحكم ضمان اليد كالمنصوب والمستعار والمأخوذ على جهة السوم فلا يصح الرهن بها لان عرض الرهن يبيع الموهون واسبقه الحاق من ثمنه عند الحاجة ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من ثمن الموهون وقتل الامام وجهاً انه يجوز الرهن بها بناء على تجوز ضمان الاعيان المضمونة والفرق على المذهب أن الضمن التزام في الدمة فلو لم تتلف الدين المضمونة لم يجز الالتزام ضرراً وفي الرهن درام الحجر في الموهون يجوز ضرراً ظاهراً وعن مالك أن الرهن بالاعيان المضمونة جائز وعند أبي حنيفة انه يجوز بكل عين تضمن بالمثل أو القيمة والثاني كونه ثابتاً (أما) الذي لم يثبت بعد فلا يجوز الرهن به مثل أن يرهنه ما يستقرضه منه أو يضمن ما يشتره منه لانه وثيقة حق الانتفاع على الحق كالشهادة وبهذا قال أحمد \* وقال أبو حنيفة ومالك انه جائز وحكى أفاضل ابن كعب وجهها عن بعض الاصحاب اذا عين المستقرضه (ومنهم) من قال لو تراها بالثمن ثم لم يضرها حتى يباعها صح الرهن لما قاله للحاصل في المجلس بالقرن بالإيجاب والقبول وعلى المذهب لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوفاً على جهة سوم الرهن فاذا استقرض أو اشترى لم يضر رهنها الا بعد جديد لص عليه الشيخ أبو حامد وغيره وفيه وجه أنه يصير رهنها \* ولو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين بارت قال بتك هذا العبد بالثب وأرتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشترت ورهنت أو قال أقرضتك هذه الدرهم وأرتهنت بها عبدك فقال استقرضتها ورهنته فرجح ان (أصحها) وهو ظاهر النص صحة الرهن لا شرط الرهن في البيع

الا روايته عن النبي ﷺ انما الربا في النسبة ولا يكفي ذلك في نسبة هذا القول اليه فانه لا يلزم من الرواية القول بمقتضى ظاهرها لجواز ان يكون معناها عنده على خلاف ذلك او يكون عنده معارض راجح وانما ذكرته لأن جماعة من اصحابنا وغيرهم كاللاوردى من الشافعية وأبي محمد المقدسي صاحب الغنى من الحنابلة نقلوه عنه وعن البراء بن عازب وزيد بن ارقم وعبد الله بن الزبير ووافقهم الشيخ ابو حامد الأسفرائيني على هذا النقل فيما عدا البراء. ووافقهم الخطابي في أسامة فان كان عندهم مسد غير ذلك فانه أعلم (اما البراء) وزيد بن ارقم فكذلك لا أعلم النقل عنها صريحا في ذلك الا ما روينا عن للنهال بشار بن سلامة «باع شريك لي بالكوفة دراهم بدرام بينها فضل فقلت ما أرى هذا يصلح فقال لقد بعتها في السوق فما عاب على ذلك أحد فأنتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي صلى الله عليه وسلم للمدينة وتجارنا هكذا فقال ما كان يدأ بيد فلا بأس وما كان نسيأ فلا خير فيه ورأيت زيد بن ارقم فانه كان أعظم تجارة مني فأنتيت فذكرت ذلك له فقال صدق البراء » إسناده صحيح ولكن له علة (وقيل) انه منسوخ وسأبسط الكلام عليه ان شاء الله تعالى في ذكر دليل ابن عباس ومن وافقه والجواب عنه (وأما) عبد الله بن زبير فلم

واقترض جائز لحاجة الوثيقة فكذلك مزجه بما بل أولى لان الوثيقة ههنا أكد فان اشترط ربما لا يفي به (والثاني) أنه قاسد وبه قال ابو اسحق وهو التماس لان أحد شقي الرهن مقدم على ثبوت الدين واحتج له بانه لو قال لبيد كاتبتك على القدر ومك هذا الثوب بكذا فقال قبلت الكتابة والبيع لا يصح البيع وأجيب عنه بفرقين (أحدهما) أن البعد لا يصير أهلا للمعاملة مع مولاه حتى تتم الكتابة (والثاني) أن الرهن من مصالح البيع والبيع ليس من مصالح الكتابة ولو قال البائع ادتهنت وبعت وقال للمشتري اشتريت ورهنت لم يصح لتقديم أحد شقي الرهن على شقي البيع وكذا لو قال ادتهنت وبعت وقال للمشتري ادتهنت واشتريت لتقديم شقي الرهن على أحد شقي البيع وبهذا قال في الكتاب لكن يتقدم الخطابين والجوابين الى آخره معناه أن شرط الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم جواب البيع على جواب الرهن واذا شئت قلت الشرط أن يقع أحد شقي الرهن بين شقي البيع والآخر مبدئي في البيع ولو قال بنى عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البائع بعت وادتهنت فيني على الخلاف في مسألة الاستيجاب والإيجاب. ولو قال البائع بعتك بكذا على أن ترهنتني دارك به فقال المشتري اشتريت ورهنت فوجهان قال بعضهم يتم العقد بما جرى وذكر في التهمة أنه ظاهر النص وقال القاضي لا يتم بل يشترط أن يقول بعه ادتهنت أو قبلت لان الذي وجد منه شرط إيجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال انفل كذا لتبيعي لا يكون مستوجبا لبيع وهذا أصح عند صاحب التهذيب والاولى أن نقول العودة المشبه بها لا تناظر هذه لانه لم يصرح في تلك

أقف على اسناد اليه بذلك وأما الشيخ أبو حامد والساوري وأبو محمد المقدسي الجنبلي حكوه عنه والله أعلم \* فهذا ما ينفي عن الصحابة رضي الله عنهم من نسب إليه القول بذلك \* (وأما) التابعون فقال الشافعي رحمه الله في كتاب اختلاف الحديث \* كل ابن عباس لا يرى في دينار بدرينارين ولا في درهم بدرهمين يدأ بيد بأساً ويراه في النسبنة \* وكذلك عامة أصحابه وكان يروى مثل قول ابن عباس عن سعيد وعروة بن الزبير رأيا منها إلا إنه يحفظ عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشافعي رحمه الله وهذا قول للكيين \* هذا كلام الشافعي بحرفه وجاء عن جرير بن حازم قال \* سألت عطاء بن أبي رباح عن الصرف فقال يابني انت وجدت مائة درهم بدرهم قدأ فخذ \* وقال ابن عبد البر ان أهل مكة كانوا عليه قديما وحديثا يحرون التفاضل في ذلك اذا كان يدأ بيد أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله \*

(الفصل الثاني) فيما نقل من رجوع من قال بذلك من الصدر الأول (أما) ابن عباس فقد اختلف في رجوعه ذكر من قال انه رجع عنه قد تقدم قول أبي الصهباء النابت في صحيح مسلم أنه سألته عنه فكرهه وتقدم أيضاً مناقرة أبي سعيد وأبي أسيد له في قوله بباحته \* وعن حييان - بلحاء الهملة والياء - ابن عبيد الله - بالتصغير - الدودي قال \* سألت أبا مجلز عن الصرف قال كان ابن عباس لا يرى به بأساً زماناً من عمره ما كانت منه عينا يدأ بيد وكان يقول إنما الربا في النسبنة فلقبه أبو سعيد الخدري فقال له يابن عباس ألا تنفي الله الى متى تؤكل الناس الربا أما بئلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذات يوم وهو عند زوجته أم سلمة اني لأشتهي تمر عجوة فبشت صاعين من تمر الى رجل من الأنصار فجاءت بدل صاعين صياحاً من تمر عجوة فقامت

الصورة بالانكسار وأما أخبر عن السبب الداعي له الى ذلك التعلل وهو الرغبة في البيع وهما باع وشرط عليه الرهن وهو مشتمل على الانكسار أو أبلغ منه الا ترى أن أبا العباس الروياني حكى في الجرجانيات وجهاً أن شرط الرهن في البيع يعني عن استئثار رهن جد البيع ويكون الشرط بمنزلة الإيجاب . واقبول ويجوز اسلام قوله في الكتاب وليتأخر - بالواو - لوجه المتقول عن رواية ابن كعب ولوجه القائل بوقوع البيع في مجلس الرهن \*

قال ( وكل دين لا مبيع له الى اللزوم كتنجوم الكتابة لا يصح الرهن به \* وما هو لازم أو - مبيع - الى اللزوم كالتن في مدة الحجاز جاز الرهن به \* وما أصله على الجواز لكن قد يصير الى اللزوم كالجمل في البسالة فيه وجهان \* والأصح المنع لان سبب وجوده لم يتم قبل العمل فكأنه غير ثابت ) \*

الأمر الثالث كونه لازماً والديون الثابتة ضريان (أحدهما) مالا مبيع له الى اللزوم بحال كتنجوم



فقدمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رآه أعجبه فتناول تمره ثم أمسك فقال من أين لك هذا فقالت أم سلمة بشت جاعين من تمر الى رجل من الأنصار فأتي بدل صاعين هذا الصاع الواحد وها هو كل فألقى التمرين يديه وقال ردوه لاحاجة لي فيه التمر بأتمر والخنطة بالخنطة والشعير بالشعير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يدك يد عينا بعين مثلاً بمنزل فممن زاد فهو ربا ثم قال كذلك ما يكال أو يوزن أيضاً فقال ابن عباس حزنك الله يا أبا سعيد الخنطة فالك ذكرني أمراً كنت نسيته أستغفر الله وأتوب إليه فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهي « رواه الحاكم في المستدرک وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة وفي حكمه عليه بالصحة نزار فان حيان بن عبيد الله للذكور قال ابن عدی عامة ما يرويه أفراداً يتفرد فيها وذكر ابن عدی في ترجمته حديثه في الصرف هذا بسياقه ثم قال وهذا الحديث من حديث أبي مجاز عن ابن عباس تفرد به حيان قال البيهقي وحيان تكلموا فيه « واعلم أن هذا الحديث ينبغي الاعتناء بأمره وتبين صحته من سقمه لأمر غير مانع فيه وهو قوله وكذلك ما يكال ويوزن وقد تكلم فيه بنوعين من الكلام (أحدهما) تسيف الحديث جملة واليه أشار البيهقي ومن ذهب الى ذلك ابن حزم أغله بشيء أنه عليه لثلاث يفتري به وهو أنه أغله بثلاثة أشياء (أحدها) أنه منقطع من أبي سعيد ولا من ابن عباس (والثاني) لذكره أن ابن عباس رجع واعتقد ابن حزم أن ذلك باطل لخالفة سعيد بن جبير (والثالث) أن حيان بن عبيد الله مجهول (فأما) قوله أنه منقطع فغير مقبول لأن أبا مجاز أدرك ابن عباس وسمع منه وأدرك أبا سعيد ومتى ثبت ذلك لا تسمع دعوى علم السماع إلا بثبت (وأما) مخالفة سعيد ابن جبير فستكلم عليها في هذا الفصل إن شاء الله تعالى (وأما) قوله إن حيان بن عبيد الله مجهول

الكتابة بلا يصح الرهن به لأن الرهن للتوثيق والمكاتب بسبيل من أسفاط النجوم متى شاء فلا معنى لتوثيقها وعند أبي حنيفة يصح الرهن بها (والثاني) غيره إما لازم في حال الرهن أو غيره (والأول) يصح الرهن به سواء كان موصوفاً لة الجواز أو لم يكن وسواء كان مستقراً كالتقراض وأرضاً كإيجابة وعن المبيع المقبوض أو غير مستقر كالثلث قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصدقة قبل الدخول (وأما) الثاني فينظر إن كان الأصل في وصفه الزوم كالثلث في مدة الخيار صح الرهن به أيضاً لقرب حاله من الزوم وأيضاً فإن شرط الرهن في البيع جائز مع أن انتمن غير ثابت بعد فبهنا أولى قال الامام وهذا يفرع على أن الخيار لا يبيع قبل التملك في الثمن إلى البائع وأما إذا جملناه ماماً فالظاهر منع الرهن لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا شك في أنه لا يباع المرهون في الثمن مالم تنض مدة الخيار « وإن كان الأصل في وصفه الجواز كالجعل في الجملة فوجهان (أحدهما) يصح الرهن به لانتهاء الامر فيه الى الزوم كالثلث في مدة الخيار (وأصحهما) المنع لان الموجب للجعل هو العمل إذ

فان أراد مجهول الدين فليس بصحيح بل هو رجل مشهور روى واحد روي عنه حديث الصرف  
هذامحمد بن عباد ومن جهته أخرجه الحاكم وذكره ابن حزم وابراهيم بن الحجاج الشامي ومن جهته  
رواه ابن عدي ويونس بن محمد ومن جهته رواه البيهقي \* وهو حيان بن عبيد الله بن حيان بن بشر  
ابن عدي بصرى سمى أبا مجلز لاحق بن حميد والضحاك وعن أبيه وروى عن عطاء وابن بريدة  
روى عنه موسى بن اسماعيل ومسلم بن ابراهيم وأبو داود وعبيد الله بن موسى عقد له البخاري  
وابن أبي حاتم ترجمة فذكر كل منهما بعض ما ذكرته وله ترجمة في كتاب ابن عدي أيضاً كما أشرت  
اليه فزال عنه جلالة الدين \* وان أراد جلالة الحال فهو قد رواه من طريق اسحق بن راهويه فقال  
في إسناده أخبرنا روح قال «حدثنا حيان بن عبيد الله وكان رجل صدق» فان كانت هذه الشهادة له  
بالصدق من روح بن عباد فروح محدث نشأ في الحديث عارف به مصنفه متفق على الاحتجاج  
به بصرى بلدي للشهود له فتقبل شهادته له وان كان هذا القول من اسحق بن راهويه فناهيك  
به ومن يثني عليه اسحق \* وقد ذكر ابن أبي حاتم حيان بن عبيد الله هذا وذكر جماعة من  
الشاهير ممن روى عنه ومن روى عنهم وقال انه سأل أباه عنه فقال صدوق \* (النوع الثاني)  
من الكلام يتعاقب بخصر قوله وكذلك ما يكمل او يوزن وان سلم صحة أصل  
الحديث والأولى ان أؤخر ذلك الى عمله ان شاء الله تعالى فانه قد طال الكلام في ذلك \* هنا \*  
وعن سليمان بن علي الرضائي عن أبي الجوزاء ارس بن عبد الله الرضائي قل سمعت يأمر بالصرف  
يعني ابن عباس وتحدث ذلك عنه ثم بانى انه رجع عن ذلك فلقينته بمكة فقلت انه بلغني انك رجعت  
قال نعم انما كان ذلك رأياً مني وهذا ابو سعيد حدث عن رسول الله ﷺ انه نهى عن الصرف

به يتم الموجب فكانه لا يثبت له قبل العمل وموضع الوجين ما بعد الشروع في العمل وقبل تمامه  
(أما) التقيد بما بعد الشروع فلاه لا يثبت بالعمل قبل الشروع بحال وكيف يتخيل ذلك وليس  
ثم مستحق معين (وأما) التقيد بما قبل تمام العمل فلاه لا يثبت بالعمل قبل تمامه لا بد ان يثبت الوجين على الوجين في جواز  
رجوع المالك بعد الشروع في العمل ويقول ان لم تجوز الرجوع قد زعم العمل من قبله فيصح الرهن  
به وان جزم لم يصح الرهن به \* والرهن بمرض المأبأة يفي على أنها إجارة أو جلالة (ان فلان)  
بالاول فالرهن به كالرهن بلاجرة (وان قلنا) بالثاني فهو كالرهن بالعمل \*

(فرع) يجوز الرهن بالمناخ المستحقة بالاجارة ان وردت على القدة وتباع عند الحاجة  
وتحصل المنفعة من ثمنه وان كانت اجارة عين لم يجز لقوات الشرط الاول \*

(فرع) لا يجوز رهن الغلال بالزكاة ولا المأبأة بالدية قبل تمام الحلول لقوات الشرط الثاني  
ويجوز بعده واعلم أن التوثيق بالرهن والضمان شديد التقارب فإيجوز الرهن به بجواز ضمانه وبالعكس

رويناه في سنن ابن ماجه ومسند الاسام احمد باسناد رجاله على شرطه الصحيحين الى سليمان بن علي وسليمان بن علي روى له مسلم وقال ابن حزم إنه مجهول لا يدرى من هو وهو غير مقبول منه لما تبين وعن أبي الجوزاء قال «كنت أخدم ابن عباس رضى الله عنهما تسع سنين إذ جاءه رجل فسأله عن درهمين فصاح ابن عباس وقال إن هذا يأمرني أن ألطمه الربا فقال ناس حولهما كنا لنعمل بعتيك فقال ابن عباس قد حكمت أفق بذلك حتى حدثني أبو سعيد وابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه فأنى لها كم عنه » رواه البيهقي في السنن الكبير باسناد فيه أبو المبارك وهو مجهول ورويناه عن عبد الرحمن بن أبي نعم - بضم النون واسكان العين - أن أبا سعيد الخدري لقي ابن عباس فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال «الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل فن ذاك قد أربا فقال ابن عباس أتوب الى الله عما كنت أفق به ثم رجع » رواه الطبراني باسناد صحيح وعبد الرحمن بن أبي نعم تابعي ثقة متفق عليه معروف بالرواية عن أبي سعيد وابن عمر وغيرهما من الصعابة \* وعن أبي الجوزاء قال «سألت ابن عباس عن الصرف عن الدرهم بالدرهمين يدا بيد فقال لا يدرى ما كان يدا بيد بأساً ثم قدمت مكة من العام للقبول وقد نهى عنه » رواه الطبراني باسناد حسن وعن أبي الشعثاء قال «سمعت ابن عباس يقول اللهم إني أتوب اليك من الصرف إنما هذا من رأى وهذا أبو سعيد الخدري يرويه عن النبي ﷺ » رواه الطبراني وزجاله ثقات مشهورون مصرحون بالتحديث فيه من أولهم إلى آخرهم \* وعن عطية وهو المعوف - باسكان الواو وبالنا - قال «قال أبو سعيد لابن عباس تب الى الله تعالى فقال أستغفر الله وأتوب اليه قال ألم تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة وقال إني أخاف عليكم الربا قال فضيل بن مرزوق قلت لعطية مال الربا

١١ أن ضار المدة جائز ولا يجوز الرهن بها هنا ظاهر المذهب والفرق ما مر ومنهم من سوى ينهها في المدة أيضاً وفي تمام التلازم أما في طرف الاثبات فمن الثقات وجه أنه يجوز الرهن بها كالضمان (وأما) في طرف النفي فيأتي باب الضمان \*

قال ( ولا يشترط في الدين أن لا يكون به رهن بل تجوز الزيادة في قدر المرهون بدين واحد \* وفي الزيادة في الدين على مرهون واحد قولان \* واختيار المزي جوازه (ح) ) \* ليس من شرط الدين أن لا يكون به رهن بل يجوز أن يرهن بدين الواحد رهنا بدرهم ثم هو كإرهونها مما ولو كان الشيء مرهوماً بشئ وأقرضه عشرة أخرى على أن يكون مرهوماً بها أيضاً قولان (التقديم) وبه قال مالك والمزني أنه جائز كما تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد (والجديد) وبه قال أبو حنيفة أنه لا يجوز كما لا يجوز رهنه عند غير المرتين وإن وفي بالدينين جميعاً فإن أراد توثيقهما فيفسخا وإيتاها بالمرتين ويفارق الزيادة في الرهن بدين واحد لأن

قال الزيادة والنفل بينهما رواه الطبراني بسند صحيح إلى عطية وعطية من رجال السنن قال يحيى ابن ميمن صالح وضعه غيره قال اسناد بسببه ليس بالقوى • وعن بكر بن عبد الله المزني • أن ابن عباس جاء من المدينة إلى مكة وبحث معه فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال يالها الناس إنه لا بأس بالصرف ما كان منه يدًا إنما الربا في النسيئة فطارت كلمته في أهل للشرق وللغرب حتى إذا أنقضى الموسم دخل عليه أبو سعيد الخدري وقال له ابن عباس أكلت الربا وأطعته قال أو فلت قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والذهب بغيره وزنا بوزن مثله بمثل ثبته وعينه فمن زاد أو استزاد فقد أربى والفضة بالفضة وزنا بوزن مثله بمثل ثبته وعينه فمن زاد أو استزاد فقد أربى والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح مثله بمثل فمن زاد أو استزاد فقد أربى حتى إذا كان العام للقبول جاء ابن عباس وبحث معه فحمد الله وأثنى عليه ثم قال يالها الناس اني تكلمت عام أول بكلمة من رأيي واني أستغفر الله تعالى منه وأتوب إليه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والذهب بغيره وزنا بوزن مثله بمثل ثبته وعينه فمن زاد أو استزاد فقد أربى وأعاد عليهم هذه الأرواح الستة • رواه الطبراني بسند فيه مجبول وإنما ذكرناه متابعة لما تقدم وهكذا وقع في روايتنا فمن زاد واستزاد بالولو لا بأول والله أعلم • وروى أبو جابر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي في كتاب للمعاني والآثار باسناد حسن إلى أبي سعيد قال • قلت لابن عباس أرايت الذي يقول الدينار بالدينار وذكر الحديث ثم قال قال أبو سعيد ونزع عنها ابن عباس • وروى الطحاوي أيضًا عن نصر بن مزروعق باسناد لأبأس به عن أبي الصهباء أن ابن عباس نزل عن الصرف وهذه أصرح من روايتي مسلم وسه (١) لما • وروى الطحاوي عن أبي أمية باسناد حسن إلى عبد الله بن حسين أن رجلا من أهل العراق قال لعبد الله بن عمر إن

(١) كذا بالأصل غير

الدين شغل الرهن ولا ينكس قال زيادة في الرهن شغل قارغ والزيادة في الدين شغل مشغول • وقل القاضي ابن كعب وغيره أن له في الجديد قولاً آخر كالقديم وسواء كان كذلك أم لا فالأصح المنع • ولو جني البعد المرهون ففداء المرتهن بدين الرهن على أن يكون البعد مرهوناً بالفداء والدين الأول نص في الاختصاص على جواز • ولا صاحب طريقان (أظهرهما) المتعلق بالجواز لأنه من صالح الرهن من حيث إنه يتضمن استيفاءه (والثاني) أنه على القولين وقاسوها على أن المنصرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال يكون استدرا ككزائمه وإلادته أو هو محض استدانة وفيه خلاف (إنه) بالاول فكنها فكذا الرهن واستأفا (وان قلنا) بكني فيه التولان وعلى هذا الأصل خرجوا • خلافاً فيما إذا كان على الشجرة ثمرة غير مؤبرة فبأنها واستنى الثمار لنفسه هل يحتاج إلى شرط القطع وقد سبق • ولو اعترف الراهن بأن المرهون مرهون بشئين والدعي أنه رهن أولاً بشئ ثم رهن بشئ آخرى ونزعه المرتهن قلن فرضاً على التقدم فلا ثمرة لهذا الاختلاف (وان قلنا)



وحسنة من جهة خلق من أصحاب ابن عباس تدل على رجوعه وقد روى في رجوعه أيضاً غير ذلك وفيما ذكرته غنية إن شاء الله تعالى \* (ذكر من قال أنه لم يرجع عنه) روى ابن حزم عن الأمام أحمد قال حدثنا هاشم قال أخبرنا أبو بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال « ما كان الرابا قط في ها وهات وحلف سعيد بن جبير بالله ما رجع عنه حتي مات » وهذا اسناد متفق على صحه لكنها شهادة على نفي \* وأصرح ما ذكره ابن عبد البر عن ابن عينة عن نرات القراز « قال دخلنا على سعيد بن جبير نودعه فقال له عبد للالك بن مبشرة الدراد كان ابن عباس نزل عن الصرف فقال سعيد عهدى به قبل أن يموت بسنة وثلاثين يوماً وهو يقوله وما رجع عنه » ذكره هكذا بغير اسناد الى ابن عينة قال ابن عبد البر رجع ابن عباس اولم يرجع في السنة كفاية عن قول كل واحد ومن خالفها رد اليها قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ودوا الجمالات الى السنة (وأما ابن مسعود) فيدل على رجوعه ما رواه البيهقي في كتابيه معرفة السنن والآثار مختصراً والسنن الكبير مطولاً بانداد كاه ثقات مشهورون عن أبي عبد الله بن مسعود أن رجلاً من بني سمح بن فرارة سأله عن رجل تزوج امرأة فرأى أمها فأعجبته فطلق امرأته أتزوج أمها قال لا بأس فتزوجها الرجل وكان عبد الله على بيت المال فكان يبيع ثياب بيت المال يعطى الكثير ويأخذ القليل حتى قسم المدينة فسأل أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فقالوا لا يحل لهذا الرجل هذه المرأة ولا تصلح الفضة الا وزناً بوزن فلما قدم عبد الله انطلق الى الرجل فلم يجده ووجد قومه فقال ان الذي أفتيت به صاحبكم لا يحل فقال انقد ثرت له بطناً قال وان كان وأني الصيارفة فقال يا مشر الصيارفة ان الذي كنت أبايكم لا يحل لا يحل الفضة الا وزناً بوزن النفاية - بنون مضمومة وفاء وبعد الألف ياء مشناة من تحت - ماقيته من الشيء لردائه قاله الجوهري \* وهذه الرواية صريحة في رجوعه وليست صريحة في موافقة ابن عباس لجواز أن يكون ذلك في خصوص النفاية لردائها وان كان ذلك ليس بصحيح أيضاً لكن رواية أبي معاوية المتقدمة في الفصل الأول صريحة في بيع الدرهم بالدرهمين فانظم منها ومن هذه

كانا يستندان امتناع الاطلاق لم يشهدا الا بما جري في الباطن وفيه شيء بعيد وهذا التفصيل فيما إذا كانا يشهدان على نفس الرهن وفيه مورد الجمهور (أما) إذا كانا يشهدان على اثر الرهن الراهن قالوجه تجوز به مطلقاً \*

قال (الركن الثالث المصلحة ولا يخفى ان شرط الايجاب والقبول فيه \* وكل شرط قرن به بما وافق مقتضى مصلحته \* أولاً يتعلق به غرض أصلاً فلا يقدح \* وما يغير موجهه كشرط المنع من بيعه في حقه فهو مندس \* وما لا يغير مطلقه ولو كمر يتعلق به غرض كقوله بشرط أن ينتفع به المارتن فتولان في فساد الرهن ) \*

قوله أولاً ورجوعه ثانياً والحد لله (وأما ابن عمر) فقد تقدم رجوعه في الرواية التي دلت على قوله وإن ذلك في صحيح مسلم واشتهر عنه بعد ذلك من طرق كثيرة قوله بالتحريم وبالفئة في ذلك في روايات صحيحة صريحة ولم يكن قوله الأول قد اشتهر عنه ولعلهم يستقر رأيهم عليه زماناً بل رجع عنه قريباً والله تعالى أعلم (وأما) أسامة بن زيد بن أرقم والبراء بن عازب وعبد الله بن الزبير فقد تقدم التوقف في صحة ذلك عنهم (وأما) معاوية فقد ثبت أنه غير قاتل يقول ابن عباس مع شذوذ ما قل به أيضاً والظن بما كتب إليه عمر رضي الله عنه أنه يرجع عن ذلك (وأما) التابعون فلم ينقل في رجوعهم شيء فيما علمت والله تعالى أعلم غير أني أقول إن الظن بكل من سمع من الصحابة ومنهم هذه الأحاديث الصريحة للصحة في تحريم ربا الفضل أن يرجع إليها والله تعالى أعلم •

(الفصل الثالث) في بيان اقتراف الخلاف في ذلك ودعوى الإجماع فيه • قال ابن للندر أجمع علوم الأمصار مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة وسفيان الثوري ومن وافقه من أهل العراق والأوزاعي ومن قال بقوله من أهل الشام والليث بن سعد ومن وافقه من أهل مصر والشام وأصحابه وأحمد واسحق وأبو ثور والنعمان ويعقوب ومحمد بن علي أنه لا يجوز بيع ذمب بذهب ولا فضة بفضة ولا بربر ولا شعر بشعر ولا تمر بتمر ولا ملح بملح متفاضلاً يداً بيد ولا نسيئة وإن من فعل ذلك فقد أربى والبيع مفسوخ قال وقد روينا هذا القول عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ وجماعة يكثر عددهم من التابعين «قلت» وعن قال بذلك من الصحابة أربعة عشر منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وسعد وطائفة والزيدي روى مجاهد عنهم الأربعة عشر أنهم قالوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأبو الفضل وروى ذلك ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن فضال عن ليث وهو ابن أبي سليم عن مجاهد وهؤلاء السبعة من المشركين للشهود لهم بالجنة وعن صحيح ذلك عنه أيضاً غير هؤلاء السبعة عبد الله بن عمر وأبو الدرداء وروى عن فضالة بن عبيد وقد تقدم كلام أبي سعيد وأبي أسيد وعبادة وقد رويت أحاديث تحريم ربا الفضل من جهة غيرهم من الصحابة والظاهر أنهم قائلون بها لعدم قبولها للتأويل والله أعلم • وقال الترمذي بعد ذكره حديث أبي سعيد والعمل به على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم إلا ما روى عن ابن عباس وكذلك روى عن بعض

الإيجاب والقبول متبركان في الرهن اعتباراً في البيع والخلاف المذكور في الماطة والاستيجاب والإيجاب حائز برهنة ههنا ثم أعلم أن الرهن يتقسم إلى مانع في عند كولو باع أو أجر بشرط الرهن بلئن أو الأجرة أو أسلم بشرط الرهن بالمسلم فيه أو نكح بشرط الرهن بالهداق وإلى ما لا يشترط ويسمي رهن التبرع والرهن للبند في التمس الأول إذا قال بتك ذلري بكذا على أن ترهني به عبدك فقال اشتريت وهدت فقد قدمنا خلافاً في أنه يستقر الرهن أم لا بد وإن يقول

أصحابه شيء من هذا وقد روى عن ابن عباس أنه رجع عن قوله والقول الأول أصح والعمل على هذا عند أهل العلم وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك وروى عن المبارك أنه قال ليس في الصرف اختلاف هذا مختصر كلام الترمذي وقال ابن عبد البر لا أعلم خلافاً بين أئمة الأمصار بالحجاز والعراق وسائر الأماق في أن الدينار لا يجوز بيعه بالدينارين ولا بأكثر منه وزناً ولا الدرهم بالدرهمين ولا بشيء من الزيادة عليه إلا ما كان عليه أهل مكة قديماً وحديثاً من إجازتهم الفاضل على ذلك إذا كان يدأيد أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله \* قال ابن عبد البر ولم يتابع ابن عباس على قوله في تأويله حديث أسامة أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من جدم من فقهاء المسلمين إلا طائفة من الذين أخذوا ذلك عنه وعن أصحابه وهو محجوجون بالسنة الثانية التي هي الحجة على من خالفهم وأوجهم وليس أحد بحجة عليها \* وقل النووي في شرح من إجماع المسلمين على ترك العمل بظاهر حديث أسامة قال وهذا يدل على نسخه وقد استدل ابن عبد البر على صحة تأويله بحديث أسامة بإجماع الناس ما عدا ابن عباس عليه والله تعالى أعلم \*

( الفصل الرابع ) في بيان الحق في ذلك وأن هذه المسألة من المسائل الإجماعية أولاً اعلم أن دعوى الإجماع في ذلك منحصرة في ثلاثة أوجه إما أن يدعى إجماع العصر الأول من غير سبق خلاف إستناداً إلى أن ندره الخلف لا تنصر وأما أن يسلم سبق الخلاف للمنفرد به ويدعى رجوع الخلف وصيرورة المسألة إجماعية قبل اقتراف ذلك العصر وأما أن يقال انقضاء إجماع متأخر بعد اقتراف للناضين المختلفين ( أما الأول فقد اقضى كلام بعضهم دعواه وزعموا أن الحاجة أنكرت على ابن عباس في ذلك لخالفته الجماعة وقد اختلف علماء الأصول في انعقاد الإجماع مع ندره للخالف فالجواب من جميع الطوائف على أنه لا ينقضي الإجماع مع مخالفة الواحد لأن المجمعين حينئذ ليسوا كل الأمة والمصصة في الإجماع إنما ثبت لكل الأمة لا لبعضهم ولأن أبا بكر رضي الله عنه خالف الصحابة وحده في قتال مانعي الزكاة وكان الحق معه ورجعوا إليه وخالف ابن مسعود وابن عباس في عدة من مسائل الفرائض جميع الصحابة واعتد بخلافهم إلى اليوم

بعده أو ثبتت فعلى الأول يقوم الشرط مقام القول كما يقوم الاستيجاب مقامه ويجوز أن يسلم قوله في الكتاب اشتراط الإيجاب والقول - بالواو - لخلاف المذكور في المسألة ولما حكى عنه الخبر جازيات أن لا تشتراط بقى عن الإيجاب والقول \* ثم يتعلق بالصيغة مسائل يشتمل الفصل على واحدة منها وهي أن المشروط في الرهن على ضربين (أحدهما) ما هو من قضايا الرهن فلا يضر التعرض له لا في رهن المبرع ولا في الرهن المشروط في القيد وإنما هو تصريح بقتضى الرهن وذلك كقوله على أن يباع في ذلك



وهذا ظاهر على طريقة من يرى إسناد الاجماع الى النصوص وهى طريقة الشافعى وكثير من أصحابه منهم المصنف وأبى حنبل والغزالي ومن تبعه وان كان بين طريقة الشافعى وطريقة الغزالي خلاف يسير فان الشافعى يرى التمسك بالكتاب بآيات من جملتها قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين) الآية ويقال انه قرأ القرآن ثلاث مرات حتى وجد هذه الآية وانه أول من احتج بها فذكرها للرشد حين طلب منه حجة من القرآن على الاجماع والغزالي رحمه الله يقول التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم «لا تجتمع أمتي على خطأ» ونظائره لكونه من حيث اللفظ أدل على اللقعود وكذلك القاضي أبو بكر بن الباقلاني والكلام فى ذلك مستوفى فى أصول الفقه فعلى طريقة هؤلاء متى خالف واحد لم يصدق على الباقيين أنهم كل الأمة حقيقة فلا تتناولهم النصوص الشاهدة بالعصمة (واما) على طريقة من يرى اسناد الاجماع الى جهة قضاء العادة باستحالة اجماع الخلق العظيم على الحكم الواحد الا لدلالة أو أمارة وهو الذى عول عليه امام الحرمين وابن الحبيب فيصعب على هذا السلك تقرير ان مخالفة الواحد للجم الغفير والخلق العظيم يقدح فى اجماعهم فأنهم بالنظر اليهم دونه تقضى العادة باستحالة اجماعهم على ما لا تأمل عليه ولا أمارة فأى فائدة لوفاته أو خلافه وكذلك إذا فرضنا أن مجموع علماء الأمة لا يملكون مبعثاً تقضى العادة باستحالة اجماعهم على ذلك ينبغى على هذا السلك أن لا يكون قول كلهم حجة ولهذا قال إمام الحرمين ان اجماع المنحطين عن رتبة التواتر ليس بحجة بناء على أن مأخذ الاجماع يستند إلى اطراد العادة ومع ذلك وافق على أن مخالفة الواحد والاثنين يقدح فى الاجماع والطريقة الصحيحة هى التى عول عليها الشافعى وأكثر الأصحاب وهى التمسك بدليل السمع فلذلك خلاف الواحد والاثنين قادح فى صحة الاجماع وقد اشتهر الخلاف فى ذلك عن ابن جرير الطبري قال انه يكون اجماعاً يجب على ذلك المخالف الرجوع اليه ووافقه أبو بكر أحمد بن علي الرادي من الحنفية وأبو الحسين الخطاط من المالكية وابن جرير بن منداد من المالكية ثم اختلف النقل عن ابن جرير فيما زاد عن الاثنين ففي شرح اللمع المصنف أبى اسحق انه اذا خالف

وقت الحاجة أو يتقدم به عند نزاحم الثراء أولاً أيهما الا بأذك (والثاني) ما ليس من قضايه وهو الذي يتعلق بمصلحة المقتد كالاشهاد أو الذي لا يعلق به غرض كقوله بشرط أن لا يأكل إلا المريسة والحكم فيها على ما سبق في البيع واما غيرهما فهو على نوعين (أحدهما) ما يقع المرتهن ويضرب الرهن كما اذا رهن عبداً بشرط أن يرهنه غيره أو بشرط أن لا ينفك الرهن بعد اداء الدين شهراً أو يكون منافع المرهون أو زوائده مملوكة للمرتهن فالشرط قاسد ثم ان كان الرهن

أكثر من ذلك لا يكون إجماعاً وكذلك قال امام الحرمين ان ابن جرير طرد مذهبه في الواحد والاثنين وسلم أن خلاف الثلاثة معتبر وتبعه النزالي في المتحول ونقل سليم بن أيوب الداربي في تربيته الأصولي ان ابن جرير لا يعتد بمخالفة الاثنين والثلاثة وكثير من للعننين في الأصول كالتعاضد عبد الجبار وأبي نصر بن الصباغ في كتاب عدة العالم وغيرهم ترجعوا المسألة بمخالفة الواحد والاثنين وسكتوا عن الزائد (وأما) النزالي في المستصفي فلم يعتد بعد بل ترجم للمسألة بإجماع الأكثر مع مخالفة الأقل وتبعه على ذلك جماعة من أصحابنا وغيرهم وتلخيص الخلاف فيه من متفرق كلامهم سبعة مذاهب (أحدها) لا يعتد بالإجماع وهو قول الأكثرين (والثاني) يعتد وهو قول ابن جرير والخطيب والرازي وأما إليه احمد على ما نقله ابن قدامة قلت ورأيت الشافعي في كتاب جماع العلم من الام حكاية عن من بحث معه وأمعن في الرد عليه وسأذكر شيئاً من كلامه قريباً إن شاء الله تعالى (والثالث) إن بلغ الأقل عدد التواتر لم يعتد بالإجماع والا اعتد به قال النزالي رحمه الله وهذا فاسد (والرابع) إن سوغت الجماعة الاجتهاد في مذهب المخالف فضلاله معتد به كخلاف ابن عباس في مسألة المول فأنها محل اجتهاد والا فلا كخلاف ابن عباس في مسألة ربا الفضل هذه ومسألة التهمة ولذلك أنكر الناس الاجتهاد فيها وهذا القول منسوب إلى أبي عبد الله الجرجاني وهو الذي رأيت في كتب الحنفية منسوباً إلى أبي بكر الرازي قال نقل السفناني في شرح الهداية أن شمس لأئمة السرخسي قال والأصح عند ما أنار إليه أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى ان الواحد إذا خالف الجماعة فإن سوغوا له ذلك في الاجتهاد لا يثبت حكم الاجماع بدون قوله وان لم يسوغوا له الاجتهاد وانكروا عليه قوله فانه يثبت حكم الاجماع (والخامس) أن قول الأكثر حجة لا اجماع واختاره ابن الحاجب رحمه الله قال النزالي رحمه الله في المستصفي وهو تحكم لادليل عليه وهو ظاهر لأنه إذا لم يكن إجماعاً فم ذا يكون حجة (والسادس) ان اتباع الأكثر أولى وان جاز خلافه وضمنه النزالي وحكى قولاً سابقاً بالفرق بين أصول الدين فلا يضر والفروع فيضر ولو ثبت الخلاف الذي قدمناه عن كلام سليم وغيره عن قائلين أو قائل واحد في وقتين صارت الأقوال

وهن تبرع قولان (أصحهما) انه فاسد أيضاً لما فيه من تغيير قضية العقد (والثاني) وبه قال ابو حنيفة انه لا يفسد لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط فيه تبرع آخر واحد لا تبرع عين لا يطل بطلان الثاني كما لو اقترضه صاحب بشرط رد للمكسرة بثلث الشرط ويصح اقترضه وإن كان الرهن مشروطاً في بيع فنظر ان لم يجز الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهناً عن انه يبيعه بمحسوسا عدة بعد اداء ائتمن شهراً ففي إفساد الرهن القولان في رهن البرع قال فسد نفى فساد البيع

ثمانية ولكن أخشى أن يكون أحدهما غلطاً على النقول عنه أو يكون ذلك على سبيل  
التحكك ويكون مراده الأكثر كما ذكر غيره وبالجملة فيرجح الأقل على الأقل فيما طرقة الاجتهاد  
ولا معني له ولكم من مسألة ذهب إليها الشافعي أو مالك أو أبو حنيفة ولم يوافق عليها إلا الأقلون  
وكم من قليل على الحق وكثير على غيره (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله) قال  
الشافعي رحمه الله عن بحث معه قال لأنظر إلى قليل من المتقين وانظر إلى الأكثر قال الشافعي  
(قلت) أفنصف القليل الذين لا ينظر إليهم أم إن كانوا أقل من نصف الناس أو ثلثهم أو ربعهم  
قال لا استطيع أن أحدهم ولكن الأكثر (قلت) العشرة أكثر من تسعة قال هؤلاء متقاربون  
(قلت) فحدهم بما شئت قاله ما أقدر على أن أحدهم (قلنا) فكأنك أردت أن تجعل هذا  
القول مطلقاً غير محدود فإذا وجد من يقول بقول يختلف فيه (قلت) عليه الأكثر وإذا أردت رد قول  
قلت هؤلاء الأقل أفترض من غيرك مثل هذا الجواب وطول الشافعي كثيراً في الكلام معه بما  
لا يحتله هذا المكان ولا ضرورة تدعو إلى قتله وتمسكهم بالأمر باتباع السواد الأعظم واشباه  
ذلك كله لا دليل فيه وقد بين ذلك في أصول الفقه ويلزم هؤلاء أنه إذا اتفق نصف الأمة وانضاف  
إليهم واحد من النصف الآخر أن يوجبوا على الباقي اتباعهم قال القاضي عبد الجبار وهذا معلوم  
الفساد (وأما) من اعتبر عدداً معيناً كما حكى عن ابن جرير فعلى ما نقل عنه سليم لا أعلم له وجها  
يعول عليه في أن خلاف الثلاثة لا يقدح إن كان يقول إن خلاف الأربعة بخلافه وبالضرورة نسبة  
الثلاثة من ثلاثة آلاف كنسبة الأربعة من أربعة آلاف وعلى ما نقله إمام الحرمين وغيره من أن  
خلاف الثلاثة يقدح وما دونها لا يقدح فلا أعلم له وجها إلا ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه  
خطب بالجارمة فقال «قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مقامى فيكم فقال أكرموا أصحابي ثم الذين  
يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يطهر الكذب فيحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد ولا يستشهد فمن سره  
دخول الجنة فليزلم الجماعة فان الشيطان مع القذ وهو من الاثنين أبعد» رواه الشافعي في كتاب الرسالة  
من حديث ابن سليمان بن يسار عن أبيه عن عمر ولم أعرف ابن سليمان هذا وهو حديث مشهور في السنن

القولان في أبي الرهن وسائر العقود المسقاة إذا شرطت في البيع على نعت الفساد هل تفسد البيع  
وقد ذكرناهما في باب البياعات انتهى عنها (فإن قلنا) بصحة البيع فبإتباع الخيار صح الرهن أو قد دلالة  
أن صح لا يسلم له الشرط وإن لم يصح فلا يسلم له أصل الرهن ولو جاز الشرط جهالة الثمن كما إذا  
شرط في البيع رهنا وشرط أن يكون منافعه وزوائده الرهن فالبيع باطل لأن المشروط استحقاقه  
جزأ من الثمن وهو مجهول وإذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما نقله الربيع

المسانيد ورواه في سند علي بن حميد من حديث ابن الزبير عن عمر ورواه النسائي بإسناد صحيح من حديث جابر بن سمرة عن عمر وقال الترمذي حسن صحيح غريب من هذا الوجه وذكره المارقلني في العلل وذكر فيه اضطرابا لكنه غير قاذح وفي مسند الامام الجليل عبد الله بن سعيد ابن السيب قال «قال رسول الله ﷺ ان الشيطان يوم بالواحد ويوم بالاثنتين فاذا كانوا ثلاثة لم يهيم بهم» صحيح الى سعيد وهو من مراسلاته وفي معناها قوله ﷺ «الواحد شيطان والاثنتان شيطانان والثلاثة ركب» رواه أبو داود والنسائي بلفظ الراي وروى من طريق ابن وهب قال حدثني أبو فهر قال «قال رسول الله ﷺ لسبع الاقلون من العلماء الاكثرون» وهذا مرسل باطل بلا شك ولذلك تمسكوا بان مخالفة الواحد والاثنتين شدوذ والشدوذ منهي عنه وبأنكار الصحابة على ابن عباس في هذه المسألة أعني ربا الفضل وأجاب الأصحاب وغيرهم عن الأول أن المراد به الشاذ أو الخارج عن الامام بمخالفة الاكثر على وجه يثير الفتنة وعن الحديث الثاني بأنه محمول على السفر وفي ذلك ورد فإن الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عمرو بن العاص أن رجلا قدم من سفر فقال له رسول الله ﷺ من معك قال ما معي أحد قال رسول الله ﷺ «الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب» كذا رواه ابن وهب في مسنده وهكذا لفظ أبي داود والنسائي فإن الحديث فيهما بلفظ الراكب لا بلفظ الواحد وعن كوف ذلك شدوذاً بأن الشاذ عبارة عن الخارج من الجماعة بعد الدخول فيها وأما الذي لا بدخل أم لا فلا بد من شاذاً وعن الانكار على ابن عباس بأنهم إنما أنكروا ذلك بخلافته خبر أبي سعيد لا للجماع والله أعلم (وأما) من فرق بين عدد التواتر وغيره فهو يناسب طريقة من جعل مأخذ الاجماع حكم العادة باستعالة الخطأ على الجمع العظيم وهو بعيد (وأما) من فرق بين ان تسوخ الجماعة لاجتهاد في ذلك الحكم اولا فضعيف لأن قول الجماعة غير المخالف إن لم يكن حجة فلا اثر لتسويتهم وعدمه وإن كان حجة فهو محل النزاع فليس انكاره عليه بأولي من انكاره عليهم نعم هنا امر يجب التنبيه له وهو ان الخلاف للعتد به هو الخلاف في مظان الاجتهاد كالمسائل التي لانص فيها او فيها نص غير صريح وبالجملة ما يكون الخلاف فيه له ونجه محتمل (وأما) هذه للسألة فإن النصوص التي فيها صريحة غير قابلة للتأويل بوجه قريب

واقفى عليه الجاهل \* ورواه كلامان (أحدهما) قل للزني في المسألة أن للبائع الخيار في فسخ البيع وأبانه وحسب أن ذهب الى تصحيح العقد اذا خلف منه الشرط القاسد واعترض عليه بأنه خلاف أصله في ان القاسد لا خيار فيه والأصحاب خطؤه في نه وحسابه (والثاني) أن الفاضل ابن كج حكى طريقة أخرى في أن في فساد الرهن قولين ولن فسد ففى فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث

ولا بعيد ولا نسخ لما سيأتي ان شاء الله تعالى وهي مع ذلك كالتواترة عن النبي صلى الله عليه وسلم أعني ما يدل على النهي عن ربا الفضل ولا تستبعد دعوى التواتر فيها فمن تتبع الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم حصل له العلم بذلك او كاد \* قال الطحاوي بعد ان ذكر ما رواه من الأحاديث فثبت بهذه الآيات للتواترة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الفضة بالنضه والذهب بالذهب متفاضلا وسأعقد فصلا جامعا أشير فيه الى اطراف الروايات في ذلك واذا كان في المسألة نصوص قطعية لاثبات قطعية الدلالة لم يكن مطلقا للاجتهاد بل الحق فيها واحد قطعاً غاية الأمر ان المجتهد المخالف لم يطلع عليها والتواتر قد يحصل في حق شخص ولا يحصل في حق آخر فاذا خاف مجتهد لعدم اطلاعه على مثل هذه النصوص يكره معذوراً في مخالفته إلى حيث يطلع على النص ولا يحل العمل بقوله ذلك ولا يقلده فيه وينقض الحكم به \* ولو لم تتصل الى حد التواتر مع صراحة دلالتها كان الحكم كذلك والله اعلم \* (فان قلت) ليس القول بذلك خالياً عن وجه وغاية الأمر ان الأحاديث للتضيئة لتحريم ربا الفضل صحيحة صريحة لكن الأحاديث للتضيئة لجوازها ايضاً كذلك كما سيأتي وقد مضى شيء منه والترجيح معنا فان القرآن وقوله تعالى (وفروا ما بيني من الربا) يبين ان الذي نهى عنه ما كان ديناً وكذلك كانت العرب تعتد في لغتها وقد دل النبي صلى الله عليه وسلم على ان النقد ليس للربا للتعارف عند اهل اللسان بقوله \* ولا تبعوا الذهب بالذهب \* الحديث فمما ربما وقد قال تعالى (ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا) فممن قال انما البيع مثل الربا ففى تسمية النهي صلى الله عليه وسلم لزيادة في الأصناف فيما دليل على ان الربا في النساء لا في غيره (قلت) أما التعارض فسيبين ان شاء الله تعالى الجواب عنه ووجه الجمع بينهما بأوضح شيء يكون ويكون الآية الكريمة وردت في تحريم نوع من الربا ان سلم اقتصارها عليه لا يدل على نفي غيره والتعاقب يكون ذلك يسمى بما لا ربا تعاقب باللفاظ مع تعريض الأحاديث بالنهي والتحريم وثبات الربا فيه ومثل هذه التعلقات الضعيفة يحل ابن عباس ومن وافقه من الأئمة المجتهدين عن التعاقبها ولو لم أرها مذكورة ولكن أبا الحسن ابن اللبس ذكرها عن القائلين بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم \*

حسن استدركه أصحابنا الراقيون وهو أن الحكم بالطلاق فيما إذا أطلق وقال بتك هذا العبد بألف لترهن به دارك وتكون منفعتها لى فأما إذا قيد وقال تكون منفعتها لى سنة أو شهراً فهذا جمع بين البيع والاجارة في صفقة واحدة وقد سبق حكمه (النوع الثاني) ما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنك بشرط أن لا تبيعه عند الخلل أو لا تبيعه بعد الخلل إلا إذا مضى شهر أو ألبا مضى أو يا كثر

(القسم الثاني) أن يدعى إجماع العصر الأول بعد اختلافهم لما روى من رجوع من قال بذلك منهم وعن تعرض لذلك من أصحاب القاضي أبو الطيب في تعليقه والمبدرى في الكفاية فلا روى عن ابن عباس أنه رجع عن ذلك فتكون للسألة لإجماع وابن عبد البر في التهيد قال لم أعده خلافا لما روى عنه من رجوعه وقد قدمت أن من الصعابة من صح النقل عنه بذلك فرج عنه يقيناً كابن عمرو وابن مسعود ومنهم من اختلف عنه في رجوعه كابن عباس وبقيةهم كأسماء وزيد بن أرقم والبراء وابن الزبير لم أثبت النقل عنه بذلك ولم يرد عنهم رجوع فإن كانوا قائلين بذلك ولم يرجعوا فقد تستدز دعوى هذا الوجه إلا وثبت رجوع ابن عباس ولم يبق فيهم مخالف فقد اختلف الأصوليون في هذه السألة إذا اختلف علماء العصر ثم اتفقوا ورجع للمسكون بأحد القولين إلى الآخر وصاروا مطبقين عليه هل يكون ذلك إجماعاً أولاً وتلخيص القول في ذلك أنه إما أن يكون الخلاف قد استقر أولاً إن لم يكن قد استقر كالخلاف في قتل مائى الزكاة ثم إجماعهم كلهم على رأى أبى بكر رضى الله عنه فهذا يجوز قولاً واحداً ويكون إجماعاً وهذا القسم لا خلاف فيه وإن كان الخلاف قد استقر وبرد فيه خلاف مرتب على أنه هل يشترط اقراض العصر الأول أولاً إن قلنا اقراض العصر شرط وهو ظاهر كلام أحمد بن حنبل وقول ابن فورك وأحد الوجوهين لأصحابنا ونسبه عبد الجبار إلى أصحاب الشافعى وغيرهم ورجحه سليم في التقريب الأصولى وأظن في الانتصار له وذهب إليه من المالكية أبو تمام البصرى فعلى هذا يجوز اتفاقهم بعد اختلافهم ويكون كونه إجماعاً موقوفاً أيضاً على اقراضهم (وإن قلنا) أن اقراض العصر الأول ليس بشرط وهو قول أكثر أصحابنا على ما نقله ابن الصباغ وغيره وأصحاب أبى حنيفة وأصحاب مالك والأشاعرة ومن جملتهم القاضي أبو بكر بن الطيب والمعتزلة وأوماً إليه أحمد بن حنبل واختاره أبو الخطاب من أصحابه وهو الصحيح في شرح السبع للمصنف رحمه الله وهو الذى اختاره الفزالى وأبو عبد الله ابن الخطيب وأتباعه وأبى عمر وابن الحاجب قال البندنجى في مقدمة كتابه النخيرة وقد غلط بعض أصحابنا فقال يعتبر اقراض العصر وليس بشئ ومن هؤلاء من يطلق أو يعمم الحكم في الإجماع القولى والسكوتى وهو الذى يقتضى كلام المصنف في التبعة ترجيحاً \* ومنهم من يفصل

من أن المثل فهو قاسم مفسد للرهن وفى كتاب القاضى ابن كج أن ابن خيران قال بجى. فى إفساد الرهن القولان المذكوران فى النوع الأول وهو غريب والفرق على المذهب أن ما ينفع المرتهن يزيد فى الوثيقة ويؤكد ما وضع القد له وما يضره يخل به قال كان الرهن مشروطاً فى بيع عاد فى فساد فساد الرهن المشروط قال لم يفسده فلابائع الحيار \*

ويخص ذلك بالقول وأما السكوت فيعتبر فيه إقرار العسر وهو الذي قاله البندنجي واختيار الأستاذ أبي اسحق ومقتضى كلام للصنف في اللمع وفصل إمام الحرمين بين أن يكون الإجماع مقطوعاً به فلا يعتبر إقرار أو يتفقوا على حكم ويسندوه إلى ظن فلا ينبرم ما لم يظل الزمان \* إذا عرف ذلك فإن لم يعتبر إقرار العسر فهل يجوز الإجماع بعد الاختلاف قيل أنه ممتنع لأنه ينافي ما أجمعوا عليه أولاً من تجويز الأخذ بكل واحد من القولين نسب هذا القول إلى الصيرفي وأحمد بن حنبل وأبي الحسن الأشعري ومال إليه الفزالي وداود وإمام الحرمين على امتناعه لكن لمدرك آخر وهو أن ذلك مستحيل إعادة والنزالي ومن واقفه يقولون أنه يستحيل سمياً وقيل يجوز وإذا وقع لا يصحون حجة وهو ما يبعد وقيل يجوز ويكون حجة نحر مخالفتة وهو المختار فتلخص من هذا أن الاتفاق بعد الاختلاف في العسر الواحد حجة وإجماع على المختار وهو الذي أطلقه طوائف من الأصوليين والفقهاء وللتقول عن القاضي أبي بكر أنه لا يكون إجماعاً والأول هو الحق الذي لا ينتج غيره والقول بأنهم بالاختلاف أجمعوا على تجويز الأخذ بكل واحد من القولين ممنوع وهو قول باطل لم يعم عليه دليل والله أعلم \* وأعلم أن دعوى هذين الإجماعين بيده لما قدمته من جهة النقل وإيضاحاً فلو سلم أن ابن عباس وجميع الصحابة صح رجوعهم فقد لحق زمان ابن عباس جماعة من أصحابه ممن واقفه على ذلك ولم ينقل عنه رجوع والصحيح للمختار أن قول التابعي الذي نشأ في عصر الصحابة وصار من أهل الاجتهاد قبل إجماعهم لا ينقد إجماعهم بدونه وهذا قول أكبر أصحابنا وهو المنسوب إلى الحنفية وأكثر الحنابلة وأكثر للتكلمين وقال بعض أصحابنا للتكلمين والقاضي من الحنابلة لا يستد به وأوماً أحمد إلا القولين والحق أنه يستد به (والثاني) قول ضعيف جداً فإن كثيراً من فقهاء التابعين ماتوا في عصر الصحابة منهم علقمة ومسروق وشريح وسلمان بن ربيعة والأسود وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم وسعيد بن جبير وإبراهيم النخعي وخلق لا يحصون وهو لأهل الدين سميت من عليّة الفقهاء وأئمة المجتهدين وعصر الصحابة وعصر التابعين متداخلة فإن عصر التابعين ابتدأه من قبل الهجرة وكل من سمع بالنبي صلى الله عليه وسلم ولم يره بالمدينة الذين أسلموا على يدي أهل العقبة الأولى واليمن والبحرين وعمان والطائف والحجبة وغيرها بعد من التابعين فمن المستحيل أن يقال إن هؤلاء كلهم لا يعتد بقول أحد ممن تفقه منهم ووصل إلى رتبة الاجتهاد

قال ( وإذا قال رعتك الأشجار بشرط أن تحدث الثمار رهونة في صحة الشرط قولان \* ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن لزوم الوفاء به فزعم فله ( و ) والرجوع عنه \* كما لو ظن أن عليه ديماً فأداه ثم تبين خلافه ) \*

إلى اقراض الصحابة في سنة مائة من الهجرة والاعصار كلها متداخلة بعضها في بعض لا يوجد في  
 منها دفعة واحدة فعدم اعتبار قول التابعي قول ضعيف لا معني له والبايعون قد ثبت عنهم الاختلاف  
 في هذه المسألة أعني ربا الفضل كما تقدم فالظاهر أن الخلاف في هذه المسألة إلى عصر التابعين لم  
 ينقرض وهذا الذي يفهم من كلام الشافعي حيث حكى الخلاف عن الصحابة والتابعين وعول على  
 الترجيح دون التمسك بإجماع وقد تضمن كلام الشافعي في جوامع العلم من الام أن ابن المسيب روي  
 عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه في الصرف شيئاً واخذ به وله فيه مخالفون من الامة فلا أدري أيشير  
 الشافعي الى تحريم ربا الفضل أم لا فان كان فهو موله لثبوت الخلاف وقال الترمذي بعد أن ذكر  
 مذهب ابن عباس وتلك روى عن بعض أصحابه شيء من هذا وقد ادعى الشيخ أبو حامد  
 الأسفرائني رحمه الله تعالى أن تحريم ربا الفضل قول التابعين اجمعين وقد عرفت ما فيه والله تعالى  
 أعلم \* ( القسم الثالث ) أن يدعى اجماع متأخر بعد اقراض المختلفين وذلك لا يمكن في أوائل  
 عصر التابعين لما عرفت من قولهم به ومن جملة القائلين به عطاء بن رباح وقد توفي سنة خمس عشرة  
 ومائة أو بعدها فان ادعى اجماع بعد ذلك اما من بقية التابعين واما من بعدهم فلا استحضار خلافا  
 برده ولكن الاصوليين والاصحاب مختلفون في حكم ذلك فامح الوجين وهو الذي ذهب اليه أبو  
 بكر الصيرفي وابن أبي هريرة وأبو علي الطبري وأبو حامد الروذی انه إذا اتفق البايعون على أحد  
 قول الصحابة لا تصير المسألة لاجباع ولا يحرم القول بالقول الآخر وهو مذهب أبي الحسن الأشعري  
 وقال للصف وأبو إسحق انه قول عامة اصحابنا وقيل سلم انه قول أكثر اصحابنا وأكثر الاشعرية  
 وقال امام الحرمين ان ميل الشافعي اليه واختاره القزالي وقال ابن برهان ذهب الشافعي رضى الله  
 عنه الى أن حكم الخلاف لا يرتفع وقال عبد الوهاب للالكسي ليس عن مالك فيه شيء والجيد من  
 مذهبه الذي كان يختاره شيخنا أبو بكر الخلاف باق وذهب اليه من الحنابلة القاضى وهو للروح  
 عندهم ( والوجه الثاني ) وبه قال أبو علي بن خيران وأبو بكر القفال والقاضى أبو الطيب ورجعه ابن  
 الصباغ وأكثر اصحاب أبي حنيفة وكثير من المعتزلة كالحنابلة وابنه واليه ذهب المحاسبي من  
 المتقدمين وأبو عبد الله بن الخطيب من المتأخرين وأبو الخطاب الحنبلي أنه يصير اجماعاً لا يجوز  
 مخالفته وهذا الخلاف متب، على أن الملت هل له قول ( فان قلنا ) ان له قولاً لا يمكن اجماعاً والا

(١) كذا بالأصل غرر

في الفصل مسائل (الاولى) روائد المرهون غير مرهونة عند اطلاق الرهن كما سيأتي لكن  
 لو رهن الشجرة بشرط أن نحدث اشرة مرهونة أو القاعة بشرط أن يحدث النتاج مرهونا فنقول ان  
 (قال في القديم) والرهن الطائيف بصح الشرط ويمتدى الرهن الى الزوائد لان الرهن عند اطلاق



كان اجماعاً والخفية مع قولهم بانه اجماع يقولون انه من أدنى مراتب الاجماع ولذلك قال محمد ابن الحسن فيمن قال لامرأته أنت خلية ونوى ثلاثاً ثم جامعها في العدة وقال علمت أنها حرام لا يحل لان عمر رضى الله عنه كان يراها واحدة ردية وقد أجمعتنا بخلافه وشبهة الثلاث صحيحة بخلاف بين الامة اليوم لكن الحد يسقط بالشبهة وقد اختلف الناس في هذا الاجماع أهو حجة اولاً فلا يصير موجباً علماً بل شبهة هكذا قال أبو زيد الديوبسى في التقوم من كتبهم \* وصورة المسألة عند النزالى بما اذا لم يصرح التابعون بتحريم القول الآخر فان صرحوا بتحريمه فقد تردد اعنى النزالى هل يتمتع ذلك اولاً ولا يجب اتباعهم فيه والله اعلم \* والفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا حصل الاجماع بعد الاختلاف مع بقاء العصر حيث كان الصحيح هناك انه يكون اجماعاً ان المجمعين هناك كل الامة وأهل العصر الثانى بعض الامة لا كلهم لأن الامة اسم يعم الحى والميت فعلى ما قلناه من قول أكثر اصحابنا امتنع دعوى الاجماع فى تحريم ربا الفضل بوجه من الوجوه وهذا مقتضى صنع أبى الحسين الحملى رحمه الله فانه ذكر مسألة ربا الفضل فى مسائل كتاب الاوسط الذى صنفه فى مسائل الخلاف بين الشافعى وسائر الفقهاء ولو كانت عنده اجماعية لم يذكرها لسكنا بحمد الله تعالى مستغنون عن الاجماع فى ذلك بالنصوص الصحيحة العريضة المتظاهرة كما قدمته وأقول ان شاء الله تعالى وانما يحتاج الى الاجماع فى مسألة خفية مسندها قياس او استنباط دقيق والله أعلم \*

(فصل فيما يتعلق بهابن عباس وموافقه والجواب عنه) تعلقوا فى ذلك بمحدثين (أحدهما) حديث أسامة للتقدم وقد ورد بالفاظ مختلفة معناها سواء أومتقارب (منها) لاربا بالإفى النسبىة (ومنها) انما الربا فى النسبىة (ومنها) ان الربا فى النسبىة (ومنها) لاربا فى الدين رواها الطبرانى (ومنها) الربا فى النسبىة (ومنها) ليس الربا بالإفى النسبىة والنظرة (ومنها) لاربا بالإفى الدين رواها الطبرانى (ومنها) الربا فى النسبىة واتفق الأئمة على حديث أسامة وان اختلفوا فى تأويله والحديث (الثانى) حديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم وقد روياه بطرق مختلفة وألفاظ متباينة فألفاظه التى فى الصحيح لا متعلق لم بها ومنها انظر فى طريق خارج الصحيحين لم فيه متعلق وهو ما رواه عبد الله بن الزبير الحميدى صاحب الشافعى وشيخ البخارى عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار انه سمع أبا المنهال يقول «باع

انما لا يسرى الى الزوائد لصفه فاذا قوي بالشرط سري (وقال) فى الأم لا يصح وهو الاصح لانها معدومة بمجولة فلا يصح الرهن فيها ومنهم من قطع بهذا وأول الاول حكاه القاضي ابن كعب رحمه الله \* (التفريع) ان صح حناه نفى اكتساب العبد اذا شرط كونه مرهوناً وجهان للشيخ أبى محمد والاظهر المنع لانها ليست من أجزاء الاصل (وان أفسدناه) نفى صحة الرهن خلافه فخرجنا (أحدهما)

شريك لي بالكوفة دراهم بدرهم بينهما فضل فقلت ما أرى هذا يصاح فقال لقد بعته في السوق  
فأعاب ذلك على أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قسم النبي ﷺ للدينة وتحادثنا هكذا  
وقال ما كان يدأ بيد فلا بأس وما كان نسيئاً فلا خير فيه وأتى زيد بن أرقم فانه كان أعظم  
تجارة مني فأتيته فذكرت ذلك فقال صدق البراء قال الحليدي هذا منسوخ لا يؤخذ بهذا وهذا  
الاسناد من أصح الأسانيد فان رواته كلهم أئمة ثقة وقد مرح سفيان بأنه سمعه من عمرو فانتفت  
شبهة تدليسه ولكن سذكروا ما عال به فشرط الحكم بصحة الحديث سلامته من التعليل فذكر  
الجواب عن كل واحد من الحديثين والله للمستعان (أما) حديث أسامة فجوابه من خمسة أوجه  
يجمعها ثلاثة أنواع تأويل وادعاء نسخ وترجيح • واعلم أنه متى أمكن الأول لا يدل الى الثاني  
ومتى ثبت موجب الثاني لا يدل الى الثالث فاعتمد هذا في كل اثنين مختلفين ونحن نذكر الأوجه  
التي نقلت في الجواب منها وجهان تضمنهما كلام الشافعي رحمه الله فانه قال في كتاب اختلاف الحديث  
بعد أن ذكر خبر أسامة وأخبار عبادة بن الصامت وأبي هريرة وأبي سعيد وعثمان بن عفان الدالة  
على التحريم ذكرها ثم قال فأنذنا بهذه الأحاديث التي توافق حديث عبادة وكانت جفتنا في  
أخذنا بها وتركنا حديث أسامة بن زيد إذ كان ظاهره يخالفها وقول من قال ان النفس على حديث  
الأكثر أطيب لانهم أشبه أن يحفظوا من الأقل وكان عثمان بن عفان وعبادة بن الصامت أسن  
وأشد تقدم محبة من أسامة وكان أبو هريرة وأبو سعيد الخدري أكثر حفظاً عن النبي ﷺ  
فما علمنا من أسامة (فان) قال قائل فهل يخالف حديث أسامة حديثهم (قيل) إن كان يخالفها فالجبة  
فيها دونها وصفنا (فان قل) فأتى برى هذا قيل الله أعلم قد يحتمل أن يكون سمع رسول الله ﷺ  
يسأل عن الربا في صنيتين مختلفتين ذهب بضعة وتمر بمحنة قل انما الربا في النسيئة فحفظه فأدى قول  
النبي ﷺ ولم يؤد مسألة السائل فكان ما أدى عند من سمع أن لا ربا إلا في النسيئة هذا جواب  
الشافعي رضي الله عنه وهو مشتمل على اترجيح والتأويل فها جوابان يعني أنه ان كان حديث  
أسامة جوابا لمن سأل عن صنيتين فهو موافق لبقية الاحاديث لا يخالفها وان لم يكن كذلك وكان  
مخالفاً لها فالعمل بالراجح متعين ورواية جماعة أرجح من رواية واحد ولم يجزم الشافعي رحمه الله

التولان في فساد الرهن لفساد الشرط الذي ينفع المرتهن (وثانها) أنه جمع في هذا الرهن بين  
معلوم ومجهول فيجب فيه الخلاف الذي في توريق المصنف فان كان الرهن بهذا الشرط مشروطاً في بيع  
فان صححنا الشرط أو أنصدها وصححنا الرهن صح البيع والبايع الحيار وإلا ففي البيع التولان  
في ان إفساد الرهن المشروط في البيع هل يفسد البيع واذا اختصرت قلت في المسألة أربعة أقوال

بالتأويل المذكور لأجل أن ابن عباس راوى الحديث وهو قائل به وروى الحارثى كلام الشافعى  
بأبسط مما فى اختلاف الحديث وهو يبين ما شرحت به كلامه وهذا التأويل الذى ذكره الشافعى هو الذى  
ذكره ابن عبد البر وقال انه معنى الحديث عند العلماء قال والدليل على صحة هذا التأويل بل إجماع  
الناس ما عدا ابن عباس عليه وما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث والأحاديث  
الدالة على تحريم ربا الفضل (الجواب الثالث) أنه محمول على الجنبين الواحد يجوز التماثل فيه قد  
ولا يجوز نساء ذكره الساوردى (الجواب الرابع) أن يكون محمولا على غير الربويات كبيع الدين  
بالدين مؤجلا بأن يكون له عنده نقد موصوف فيه به بعرض موصوف مؤجلا ذكره النووي فهذه  
ثلاث تأويلات أوضحها وأشهرها ما قاله الشافعى رحمه الله تعالى أنه محمول على الجنس وإس من  
شرط حمله على ذلك أن يثبت كونه جوابا لسؤل سأل عنه بل قد يكون النظم علما ويحمل على  
الخصوص بدليل يقتضيه أى دليل كان ولو لم يكن إلا الجمع بين الأحاديث \* واعلم أن هذه التأويلات  
الثلاثة متفقة فى الجمع بين الحديثين وقد نبهت فيما تقدم على أنه أولى من الترجيح فيما أمكن وكلام  
ابن الصباغ يقتضى أن هنا مانعا من الجمع بين الحديثين فإنه قل فى كتاب عدة العالم فى أصول  
الفقه أنه ان أمكن الجمع بين الحديثين جمع إلى أن يقع الإجماع على تعارضهما مثل حديث ابن عباس  
إنما الربا فى النسيئة وحديث أبى سعيد قال فإنه يمكن أن يحمل حديث ابن عباس على الجنس  
المختلفين إلا أن الجماعة اتفقوا على تعارض الخبرين فلا كثر تركوا حديث ابن عباس والقليل  
أجروا حديث ابن عباس على العموم ففى طريقة ابن الصباغ هذه يتبين للصير إلى الترجيح

صحة الشرط والرهن والبيع وصحة البيع دونهما وصحة ما دون الشرط وبطلان الكل \* ولورهن وشرط  
كون المانع رهونة فالشرط باطل ولا يجري فيها القولان المذكوران فى الزوائد \*  
(فرع) لو اقترض بشرط أن يرهن به بيتا وتكون مئانمه مملوكة له فترض قاقرض فاسد لانه  
جره نفقة وإذا بطل بطل الرهن وان شرط كون المانع رهونة أيضا فالشرط فاسد والقرض صحيح  
لا لاجير نفقة وفى صحة الرهن القولان له (المادة الثانية) لو قال أقرضتك هذا الألف بشرط  
أن ترهن به وبالألف الذى لى عليك كذا أو بذلك الألف وحده فاقترض فاسد على ما مر فى باب \* ولو قال المستقرض  
أقرضنى ألفا فاعلى بأن أرهن به وبالألف القديم الذى لى على كذا أو بذلك الألف كذا فاقترض فى الامام فيه تردا  
بناء على أن القول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره والتسوية بين أن يصر الشرط من  
المقرض وقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط أن يرهن بائنه والدين القديم أو بذلك  
الدين رهنا فالبيع باطل كما تقدم \* وإذا ذكرت ذلك ولو رهن المستقرض أو المشتري كما شرط لم يخل  
أما أن يعلم فساد ما شرط أو يظن صحته فإن علم الفساد فينظر أن رهن بالألف القديم صح وان رهن

أو النسخ والله أعلم • (الجواب الخامس) دعوى النسخ كما أشار اليه الحيدى فى حديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم للتقدم قال الحارثى من ادعى نسخ ذلك ذهب إلى حديث فيه مقال وذكر حديثاً من رواية بحر الشفاء عن عبد العزيز بن أبي بكرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن الصرف قبل موته بشهر» قال الحارثى هذا حديث واهى الاسناد وبحر الشفاء لا يقوم به الحجة ثم فى حديث عبادة ما يدل على أن التحريم كان يوم خيبر وذكر حديثاً من رواية محمد بن اسحق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط أنه حدث عن عبادة بن الصامت قال «نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيع أو نبتاع تبر الذهب بالذهب وتبر الفضة بالفضة العين قال وقال لنا ابتاعوا تبر الذهب بالورق وتبر النخلة بالذهب الدين» قال الحارثى هذا الحديث بهذا الاسناد وإن كان فيه مقال من جهة ابن اسحق غير أن له أصلاً من حديث عبادة ثم يستند حديث فضالة بن عبيد فان كان أسامة سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم قبل خيبر فقد ثبت النسخ والا فالحكم ما صار اليه الشافعى جمعاً بين الأخبار فبحثنا هل نجد حديثاً يؤكد رواية أبي بكرة ويبين تقديم حديث أسامة إن كان ما سمعه على ما سمعه فأيناه ذكر حديث الحيدى الذى تقدم وكلام الحيدى ولم يزد عليه «قلت» وحديث فضالة ظاهر فى أن التحريم كان يوم خيبر فانه قال «كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نبيع اليهود وفيه الذهب بالدينارين والثلاثة فقال رسول الله ﷺ لا تبيعوا الذهب الاوزان بوزن» وهو مخرج فى صحيح مسلم لكن النووي قال انه يحتمل انهم كانوا يتبايعون الأوقية من ذهب وخز وغيره بدينارين غلظاً منهم جوازه للاحتياط حتى بين النبي ﷺ انه محرام حتى تميزوها أنا

بها لم يصح بالالف الذى قد فرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون فى يده للقرض والاعيان لا يرهن بها وفى صحته بالالف القديم قولاً تفرق الصفقة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهوناً بالالف القديم لان وضع الرهن على توثيق كل بعض من اجزاء الدين بجميع المرهون ولو تفك الف الذى قد القرض فيه فى يده صار ديناً فى ذمته وصح الرهن بالالفين جليماً (بأما) عند ظن الصحة فإذا رهن بالالف اتقدم فن النفاذ انه لا يصح الرهن كما لو أدى الف على ظن أنه عليه فبين خلافه له الاسترداد ويتبين بطلان الاداء وعن الشيخ أبي محمد وغيره صحته بخلاف صورة الاستشهاد لان أداء الدين يستدعى سبق ثبوته وصحة الرهن لا تستدعى سبق الشرط «ولو رهن بالالفين وقتنا ان الصفقة تفرق فصحة بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع آخر دانأنا البيع الثانى ظانا صحة الشرط وقد ذكرنا هذه الصورة فى موضعها وهذه الصورة والخلاف فيها تشبه بما اذا باع مال أليه على ظن أنه حى فكان ميتاً على رأي يجعل ظنه مالاً صحة لاقدام لانه يعلم بيع لو عرف حقيقة الحال (وقوله) فى الكتاب ولو شرط عليه رهن فى بيع قاسد أراد به صورة خلاف الشيخ والنفاذ

أنكلم على حديث الحميدى ان شاء الله تعالى ( أما ) حديث الحميدى فادعي فيه أمران ( أحدهما )  
النسخ كما قل رواية الحميدى وبأهيك به علماً واطلاعاً لكن الصحيح عند الأصوليين أن قول  
الراوى هذا منسوخ لا يرجع إليه لجواز أن يكون قال ذلك من طريق الاجتهاد بخلاف ما اذا صرح  
بأنه متأخر فانه يقبل كما اذا مر على ماء قليل فقال دمل قد ولغ فيه كلب يقبل ولو قال هو نجس  
ولم يبين لم يقبل ومن صرح بذلك سليم والنزالى وابن برهوت خلافاً لأصحاب أبى حنيفة فيما نقله  
ابن برهان مطلقاً وابن الخطيب نقله عن الكرخى فيما اذا لم يبين الناسخ وجعل أبو العباس  
القرطبى للمالكى قوله نسخ كذا بكذا فى معنى ذكره تقدم التاريخ ومحل الخلاف فيما اذا كان ذلك  
القول من صحابى كذلك نرى العزالى وابن برهان وابن الخطيب للسألة وأطلق القرطبى الفرض  
فى الراوى فان كان ذلك عن أسير سأل فى العبارة وإلا فهو بعيد فان ثبت خلاف فى غير الصحابى  
كان قول الحميدى هنا من هذا القبيل والا فلا غير أنه قد عرف من موضع آخر تقدم تاريخ الإباحة  
من حديث البراء وزيد بن أرقم وتأخر التحريم من حديث أبى بكرة فى رواية ابن اسحق كما تقدم  
قريباً فاذا صح ذلك ظهر مستند الحميدى رضى الله عنه وصح النسخ ولما وردى جزم بالنسخ فى حديث  
البراء وزيد قال لانه مروى عن أول الاسلام قبل تحريم الربا وههنا دقيقة وهي أن دعوى النسخ  
إذا سلم يظهر بين الأحاديث بأن تكون أحاديث التحريم نسخة لأحاديث الإباحة اما أن الآية تكون  
نسخة لأحاديث الإباحة فبغير نظر لا مبرر ( أحدهما ) أن الكتاب لا ينسخ السنة على أحد قولى

على ما بينه فى الوسيط لكنه اقتصر هنا على جواب القاضى والمضى شرط عليه رهن فى بيع فاسد  
بدن قديم ( وقوله ) فظن لزوم الوفاء به ليس المراد التزوم الذى يفيد الاجبار فان الرهن المشروط لا يجبر  
عليه بحال ولكن المراد صحة الشرط ولو ازمها ( وقوله ) فله الرجوع بشرط الصحة وتقويض الامر فيه  
الى خيرة الراهن وهذا الظاهر غير معمول به بل أحد المتأولين يأنه والثانى يجعل سيده سائر  
الرهن حتى يلزم ولا يتمكن الراهن من الرجوع عنه \*

قال ( ولو قال وهنتك الأرض فنى اندراج الاشجار تحته \* وكذا فى اندراج الاس تحت  
الجدار \* وفى اندراج المنرس تحت الشجرة قولان \* وكذا فى الثمار غير المؤبرة وفى الجبن والابن  
فى الضرع خلاف \* وكذا فى الصوف المستعجز على ظهر الحيوان \* وفى الاغصان الخلاف \* ووجه  
الاخراج من اللفظ ضعف الرهن عن الاستبعا ) \*

نظر الفصل فى جهة من الالفاظ المطابقة فى الرهن ونمى الحاجة إلى البحث عما يدخل فيها  
ويخرج وحاصلا صور ( أحدهما ) فى اندراج الابنية والاشجار التى فى الأرض تحت رهن الأرض  
مطلقا الخلاف الذى ذكرناه فى البيع ( الثانية ) فى دخول المنرس تحت رهن الشجر خلاف ما رتب على

الشافعي وإن كان الأصح عند الشافعية وغيرهم الجواز (والثاني) أن الأحاديث المبيحة خاصة بالسفد والآية عامة وعند الشافعي وأكثر العلماء تقدم الحاص على العام ولو تأخر العام لا يكون ماسخاً للخاص وإذا ظهر أن النسخ إنما هو بين فضيلة أقول أما أن قول أن الآية محمولة على ربا الجاهلية أولاً (فإن قلنا) بذلك فلا إشكال وصار النظر مقصوراً على السنة (وإن قل به) وحملناها على العود الربوية إما عامة فيها وإما مجملة فإن كان نزولها متأخراً عن جميع الأحاديث المبيحة والمحرمة فيكون مجموع الأحاديث المنسوخة والناسخة أو الناسخة فقط مبينة وأخصصة للآية وهذا يوافق قول عمرو بن عباس رضي الله عنهما أن آخر آية نزلت آية الربا وإن كان نزول الآية متوسطاً بين المبيحة والمحرمة وهو ما يشعر به قول عائشة رضي الله عنها لما نزلت الآيات في آخر سورة البقرة في الربا «خرج رسول الله ﷺ فحرم التجارة في الحرام» متفق عليه وتحريم الحرام في السنة الثالثة والرابعة على أنه يحتمل أن يكون المراد جدد تحريم التجارة في الحرام ولا يكون ذلك أول تحريمها فإن كان الأمر كذلك وأن نزول آية الربا بعد الأحاديث للمبيحة وقبل المحرمة فالمبيحة مبينة أو مخصصة للآية كما تقدم وحينئذ فنتصدى النظر في أن العام للتخصيص هل أريد به القدر الباقي بعد الإخراج مع قطع النظر عن المخرج أو أريد به الباقي وخروج غيره والظاهر الأول فتكون الآية مراداً بها تحريم النساء والأحاديث المبينة للمتقدمة تقتضي حكيم (أحدهما) تحريم النساء وهو موافق للآية (والثاني) إباحة النقد وهو ثابت بالسنة الخاصة وهو للنسوخ بالسنة مع كون الآية باقية على كون المراد بها النسبية ولا يستدل بها فيما عداه وتحريم النقد بالسنة زائد عليها وقد يقال إنه يأتي بحث الحنفية في أن الزيادة على النص إذا كان

الخلاف في البيع والرهن أولى بالنسخ لضعفه وفي مضاء دخول الاس تحت الجدار وتدخل الثمرة المؤثرة تحت رهن الشجرة بحال وفي غير المؤثرة قولان وقال في الوسيط وجهان (أحدهما) تدخل كما في البيع (وأصحهما) أنها لا تدخل لأن الثمار الحادثة بعد استقرار العقد لا يثبت فيها حكم الرهن فالوجود عند العقد أولى وهنا يفرق البيع (ومنها) من قطع بعدم الدخول وتبقى الخلاف \* وعن أبي حنيفة تدخل الثمار في الرهن بكل حال بناء على أن رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح ويجوز أن يعلم قوله وكذا في الثمار غير المؤثرة - بالواو - بالطريقة المذكورة بل يجوز إعلام قوله قولان - بالواو - أيضاً لأن منهم من قى الخلاف في المسائل كلها أما في اندراج الأشجار تحت رهن الأرض فقد سبق في المبيع وأما في الاس والغرس فبالطريقة المذكورة من ترتيب الخلاف على الخلاف في البيع وقد صرح بتقلا المتولى ولا يدخل البياض بين الأشجار تحت رهن الأشجار إن كان بحيث يمكن إفرادها بالانتفاع وإن لم ينتفع به إلا بجمعة الأشجار فكذلك على أشهر الطريقين \* وعن صاحب الترمذي والشيخ أبي محمد أنه على الوجهين في الفارس \* ويدخل في رهن الأشجار الاغصان والاوراق نعم التي تفصل

لها تعلق به نسخ وعدم الصواب أن ذلك لا يأتي ههنا لأن إباحة النقد لم تنهم من الآية وما يقولون ذلك فيما كانت الزيادة تدفع مفهوم اللفظ فهذا ما يتعلق بدعوى النسخ في ذلك (الأمر الثاني) بما ادعى في حديث البراء وزيد بن أرقم هذا أنه معلول فيمتنع الحكم بصحته وهذه الطريقة التي سلكها الحافظ أبو بكر البيهقي وذلك أن لفظه الذي في الصحيح عن أبي المنهال قال «سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فقالا كنا تلجرين على عهد رسول الله ﷺ فأسألتنا رسول الله ﷺ عن الصرف فقال إن كان يد فلا بأس وإن كان نساء فلا يصلح» رواه البخاري بهذا اللفظ من حديث ابن جريج عن عمرو بن دينار وعامر بن مصعب ورواه مسلم بلفظ آخر عن أبي المنهال قال «باع شريك لي ورقا نسيئة إلى اللوسم أو إلى الحج فباعه إلى فأخبرني فقلت هذا الأمر لا يصلح قال قد بعته في السوق فلم ينكر ذلك على أحد فأثبت البراء بن عازب فأسألته فقال قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال ما كان يد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا وأتى زيد بن أرقم فأنه أعظم تجارة مني فأثبته فأسألت فقال مثل ذلك» وكذلك رواه البخاري عن علي بن المديني ومسلم عن محمد بن حاتم والنسائي عن محمد بن منصور ثلاثهم عن سفيان وهذا من اللقطان اللذان في الصحيح لا منافاة بينهما ولا إشكال ولا حجة لمتعلق فيها لأنه يمكن حمل ذلك على أحد أمرين إما أن يكون المراد بيع دراهم بشيء ليس روبا ويكون الفساد لأجل التأخير بالموسم أو الحج فأنه غير محرر ولا سببا على ما كانت العرب تعمل (والثاني) أن يحمل ذلك على اختلاف الجنس ويدل له رواية أخرى

غالبا كغصان الخلاف وورق الآس والفرصاد فيها القولان المذكوران في الثمار التي لم تؤبر (الثالثة) في اندراج الجنين تحت رهن الحيوان الحامل خلاف نمود لشرحه بدر الفرض من ذكره هو ما ينبغي على تقارب ما أخذ الخلاف فيه والخلاف في الثمار غير للويرة وأحد الخلاين مرتب على الآخر والجنين أولا بالاندراج لانه لا يقبل التصرف على الاقتراد فالجوى أن يكون تعاوق البن في الضرع طريقان عن أبي الحسين القطع بأنه لا يدخل والمشهور انه على الخلاف \* ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند آخرين في مرتبة الثمارتين وجوده وسواء أثبت الخلاف أم لا فالظاهر أنه لا يدخل في الرهن وهو الذي أوردته في التهذيب \* وفي الصوف على ظهر الحيوان طريقان (أحدهما) لقطع بدخوله الحاقا بالأجزاء والأعضاء نقله في التتمة (وأظهرهما) أنه على قولين (أحدهما) الدخول كالغصان والأوراق في الشجر (وأصحهما) للتعكك في الثمار لأن المادة فيه الجز ومثل بعضهم بدل الموان وجبهين وزاد وجها ثالثا وهو الفرق بين التصغير الذي لا يتأخذ جزءه وبين للتصغير الذي لا يحد بجزءه والمستجز - بكسر الهمزة - البالغ أو أن الجز (وقوله) ووجه الإخراج من اللفظ حذف الرهن عن الاستيعاب أي في كل صبرة فاق الرهن فيها البع \*

عن أبي المنهال قال سألت البراء بن عازب وزيد بن أرتم عن الصرف فكلاهما يقول نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق ديناً» رواه البخاري ومسلم وهذا لفظ البخاري ومسلم بمنه وفي لفظ مسلم «عن بيع الورق بالذهب ديناً» فهو يبين أن الراد صرف الجنس بمجنس آخر وهذه الرواية ثابتة من حديث شعبة عن حبيب بن أبي صالح عن أبي المنهال والروايات الثلاث الأولى رواية الحميدي والثلاث في الصحيح وكلها أسانيد لها في غاية الجودة ولكن حصل الاختلاف في سفيان فخالف الحميدي علي بن اللديني ومحمد بن حاتم ومحمد بن منصور وكل من الحميدي وعلي بن اللديني في غاية الثبوت ويترجح أن ابن اللديني هنا بمثابة محمد بن حاتم ومحمد بن منصور وله شهادة ابن جريج لروايته وشهادة رواية حبيب بن أبي ثابت لرواية شيخه ولأنجل ذلك قال البيهقي رحمه الله أن رواية من قال أنه باع دراهم بدرام خطأ عنده فهذا جواب حديثي وقد لا يحسر الفقيه على الحكم لتخطئة بمجرد ذلك وتقول أنه لا منافاة بين روايات عمرو بن دينار فإن منها ما أطلق فيه الصرف (ومنها) ما بين أنها دراهم بدرام فيحمل المطلق على التقييد جمعاً بين الروايتين فإن أحدهما بين ما أبهمه الآخر ويكون حديث حبيب بن أبي ثابت حديثاً آخر ورواداً في الجنسين وتحريم النساء فيها ولا تنافي في ذلك ولا تعارض وحينئذ يضطر إلى النسخ إن ثبت موجه أو ترجيحه وهو حاصل هنا بأمور (منها) أن رواية أحاديث التحريم أكثر كما سبقت عليهم والقاعدة الترجيح بالكثرة وهذا قد نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة التي تكلم عليها فإنه روى تحريم الفضل عن عمر وعثمان وأبي سعيد وأبي هريرة وعبادة وقال ورواية خمسة أولى من رواية واحد وقال سليم الناري

(فروع) لو قال رهنتك هذا الحق بما فيه أو هذه الخريطة بما فيها وما فيها معلوم مرئي صح الرهن في الظرف والمظروف والألم يصح الرهن في المظروف وفي الحق والخريطة قولاً تحريق الصنف وما نص عليه في المختصر من الصحة في الحق وعددها في الخريطة فسيببه أنه وضع المسألة في حق له قيمة يقصد مثله بالرهن وفي خريطة ليست لها قيمة تقصد بالرهن وحينئذ يكون المقصود ما فيها وإن كان اللفظ مضاماً إليها جميعاً وما فيها بحيث لا يصح الرهن فيه يطل فيها جميعاً وفي وجه يصح الرهن فيها جميعاً وإن كانت قليلة القيمة اعتباراً باللفظ ولو عكست التصور في الحق والخريطة كان الحكم بالعكس مما نص عليه ولا فرق ولو قال رهنتك الظرف دون ما فيه صح الرهن فيه مهما كانت له قيمة وإن قلت لأنه إذا أتته فقد وجه الرهن نحوه وجهه المقصود وإن رهن الظرف ولم يترض لما فيه غياً أو ابتاعاً كان بحيث يقصد بالرهن وحده فهو الرهن لا غير وإن كان لا يقصد منفرداً لكنه متمول فالرهن الظرف وحده أو مع المظروف فيه وجهان حكاهما الإمام (أصحهما) أولهما ويحیی على قياسه وجهان فيما إذا لم يكن متولاً أن الرهن ينزل على المظروف أو ينافي \*



ان الشافعي رضي الله عنه أوماً في موضع إلى أنه لا ترجح بالكثرة في أحد الخبرين وهما سواء واليه ذهب قوم من أصحاب أبي حنيفة اعتباراً بالشهادة حيث لم يرجح فيها بكثرة العدد وقوله في شرح التلحع للصنف عن بعض أصحابنا ( ومنها ) أنهم أسن فان فيهم عثمان وعبادة وغيرها ممن هم أسن من البراء وزيد كما قاله الشافعي رحمه الله في أسامة (ومنها) بالحفظ فان فيهم أبا هريرة وأبا سعيد وغيرها ممن هو مشهور بالحفظ أكثر من البراء وزيد لهذا الحديث في زمان الصبا وهو مرجوح بالنسبة إلى الأول \* وأما قلت إن تحمل البراء وزيد في حالة الصبا لأيهما فلا قدم النبي صلى الله عليه وسلم للدينة وتحدثنا هكذا قال وعند قدم النبي صلى الله عليه وسلم كان سن كل منها عشرة أو نحوها لما ذكر ابن عبد البر عن منصور بن سلفة الخزاعي انه روى بإسناده إلى زيد ابن مارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استنصره يوم أحد والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وأبا سعيد الخدري وسعيد بن حبيبة وعبد الله بن عمر \* وعن الواقدي أن أول غزوة شهداها الخندق \* ومن للرجحات أيضاً أن حديث البراء وزيد مبيح وأحاديث عبادة وأصحابه محرمة وإذا تناقض للقرر وإنما قل فالرجح الناقل عن حكم الأصل عند الجمهور وهو الذي جزم به للصنف وسليم لانه فيند حكماً شرعياً خلافاً لأبي عبد الله بن الحطيب حيث قال يقدم للقرر وإن حصل التعارض في التعريم والاباح من غير اعتضاد بأصل فالحرم راجح على المبيح على أصح الوجهين عند أصحابنا ووافقهم الكرخي من الحنفية وأبو يعلى من الحنبلية للاحتياط خلافاً للقرآلى منا وعيسى بن إبان من الحنفية وأبي هاشم وجماعة من للتكلمين حيث قالوا هما سواء وثم وجوه أخر من الترجيح لانتفى عن الفطن والله تعالى أعلم \* واعلم أن ترجيح أحد الدليلين على الآخر كالنفيق عليه بين الأئمة وهو المعلوم من

قال ( الركن القاعد فلا يصح إلا بمن يصح منه البيع \* وفيه زيادة شرط وهو كونه من أهل التبرع \* ولذلك لا يصح لولي الطفل أن يرهن ماله إلا لمصلحة ظاهرة \* وهو أن يشتري بمائة مايساوي مائتين ولا يساوي المرهون أكثر من مائة حتى لو تلف لم يكن فيه مالا يجيره المشتري \* إلا اذا كان في وقت يجوز فيه الإبداع خوفاً من التهب فيجوز الرهن \* وكذا المكاتب (و) ولما أذون (و) ويجوز للولي الارتهاق عند مر استيفاء الحق أو تأجيله بهما باع بنسيئة مع الغبطة \* ويجوز أن يرهن عقاره لحاجة ظاهرة في القوت حتى لا يفتر إلى يمه ) \*

يتر في المتعاتدين التكليف كما في البيع لكن الرهن قد صدر من أهل التبرع في ماله فذلك والا فالشرط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط إذ متصود هذه التوطئة تندرج إلى الكلام في ثلاثة فصول (أولها) رهن الولي مال الصبي والمجنون والمجور عليه بالسفر وأرتها لهم بشرط بالمصلحة والاحتياط فمن صور الرهن على وجه المصلحة أن يشتري للطفل مايساوي مائتين بمائة نسبية ويرهن به مايساوي مائة من ماله فيجوز لانه اذا لم يرض تأف ثمه غبطة ظاهرة وإن تلف المرهون

استقراء أحوال الصحابة والسلف وأنكره بعض المتكلمين وقال يتبين المصير الى دليل آخر سواها  
أو للتخير والاول هو الصواب والله أعلم • فقد اتضح بحمد الله تعالى الجواب عن ذلك ولعلك  
ترى أني أطلت في ذكر هذه المسألة الاصولية فاعلم أني متى جاءت قاعدة من هذه القواعد  
حددها وأقوال الأئمة فيها والراجع منها ثم اذا عاد ذكرها في موضع آخر حملت على الموضع الاول  
والله أعلم •

( فصل في الأحاديث الواردة في تحريم ربا النفل ) روى ذلك من حديث أبي بكر الصديق  
رضي الله عنه وعمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان بن عفان وعلى بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص  
وعبد الله بن الصامت وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعبد الله بن عمر بن الخطاب وفضالة بن عبيد  
وأبي بكرة ومعر بن عبد الله ورافع بن خديج وأبي النرداء وأبي أسيد الساعدي وبلال وجابر  
ابن عبد الله وأنس بن مالك ورويف بن ثابت وبريدة رضي الله عنهم أجمعين ( أما ) حديث  
أبي بكر رضي الله عنه فمشهور عن محمد بن السائب الكلبي عن سلمة بن السائب عن أبي رافع عنه قال  
« سمعت النبي ﷺ يقول الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن والزائد والمستريد في النار »  
رواه أبو بكر بن أبي شيبة وعبيد بن حميد وغيرهما واختلف عن الكلبي فيه ففى سنن أبي قره عن محمد  
ابن السائب عن أبي رافع والكلبي ضعيف وروى من طريق غيره ولم يصح ( وأما ) حديث عمر رضي الله  
عنه فرواه أبو حمزة ميمون القصاب عن سعيد بن المسيب عن عمر عن النبي ﷺ قال « الذهب  
بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير مثلاً بمثل من زاد أو ازداد فقد أربى »

كان في المشتري ما يخيره ولو لم يساعده البائع إلا برهن ما يزيد على مائة أعرض عن هذه المعاملة لان  
الرهن يجمع من التصرف وربما يتناقص فيتضرر به الطفل اسم لو كانت الرهون ما لا يتناقص في الدادة  
كالقمار فمن الشيخ أبي محمد الميل الى تجوزها قال الامام وهو متناقص لكنه خلاف ظاهر المذهب  
( ومنها ) إذا كان الزمان زمان ربح أو وقع حريق وخاف الولي على ماله أنه أن يشتري عقاراً  
و برهن بالثمن شيئاً من ماله إذا لم يتربأ أدائه في الحال ولم يسع صاحب العقار عقاره الا بشرط الرهن  
وذلك لان الإيداع المجرد في مثل هذه الحالة جائز عن لا يعتمد النهب الى يده فبذلك أولى • ولو استقرض  
شيئاً والحالة هذه ورهن به لم يجوز قاله الصيدلاني لانه يخاف التناقص على ما يستقرضه خوفاً على  
ما برهنه وأنت بسبيل من أن تقول اذا لم يجد من يأخذه ودية ووخذ من يأخذه رهناً وكان  
المرهون أكثر من قيمة من الفرض وجب أن يجوز له الرهن ( ومنها ) أن يستقرض الولي لاسلحته  
الى النفقة أو الكسوة أو توفية ما يلزمه أولاً صلاح ضياعه وممرتها ارتقاء بالارتقاء ثلاثه أو حلول  
مائه من الدين للموكل أو لفاق متاعه الكسوة فان لم يرتقب شيئاً من ذلك فيبيع ما تضر رهنه أولى

وأبو جرة ضعيف وقد اضطرب عنه في هذا الحديث قال الدارقطني في كتاب اللال وأبو جرة مضطرب الحديث والاضطراب في الاسناد من قبله والله أعلم \* (وأما) حديث عثمان بن عفان فصحيح أخرجه مسلم ولفظه في روايتنا أن رسول الله ﷺ قال «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين» (وأما) حديث علي بن أبي طالب فأخرجه ابن ماجه والدارقطني في سننها والحاكم في المستدرک من طريق محمد بن العباس جد الشافعي عن عمر بن محمد عن أبيه وهو من الحنفية عن جده وهو على رضى الله عنه قال «قال رسول الله ﷺ الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما من كانت له حاجة بورق فليصرفها بذهب وان كانت له حاجة بذهب فليصرفها بورق والصرف هاوها» وقال الحاكم انه غريب صحيح (وأما) حديث سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه فخرج في كتب السنن الأربعة والدارقطني والمستدرک على الصحيحين للحاكم وهذا لفظ المستدرک قال سعد سئل رسول الله ﷺ عن اشتراء الرطب بالتمر فقال رسول الله ﷺ أبيعنها فضل قالوا نعم الرطب ينقص فقال رسول الله ﷺ فلا يصح «هذا وان لم يكن في معنى الأحاديث المتقدمة فهو يدل على معناها من جهة أنه دل على معنى الفضل فهو لا خمسة من العشرة فيهم الخلفاء الراشدون» (وأما) حديث عبادة فهو اعم الأحاديث وأكملها ولذلك جعله الشافعي العمدة في هذا الباب وعبادة أسن وأقدم صحبة من أبي سعيد وقد تقدم أن حديث عبادة من أفراد مسلم ورواه معه من أصحاب السنن أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ولفظه في مسلم من رواية أبي الأشعث عنه قال «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح إلا سواء بسواء وعيناً بعين فمّن زاد أو ازداد فقد أربى» وهذا اللفظ هو الذى أورده للصف أولاً في الفصل الأول من هذا الباب ولم يخرج به هذا اللفظ هكذا أحد من أصحاب الكتب الستة

من الاستعراض (وأما) الارتهان فمن صور المصاحبة فيه أن يتمد على الولى استيفاء دين الصبي فيرتن به الى يتيسر الاستيفاء (ومنها) أن يكون دينه مؤجلاً اما بأن ورثه كذلك أو باع الولى ماله نسيئة بالخطبة ولا يجوز الاكتفاء بما ارشترى بل لابد من الارتهان بالثمن وفي النهاية روى الى خلاف ذلك أخذاً من جواز ابطاع ماله واذا الرتن جاز ان يرتن بجميع الثمن وفيه وجه انه لا بدوان يستوفى ما يساوي المبيع تقدماً وانما يرتن ويؤجل بالاضافة الى الفاضل (ومنها) ان يقرض ماله او يبيعه لضرورة هب ويرتن به أو بالثمن قال الصيدلانى والاولى الا يرتن اذا كان المرهون بما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن وحيث جاز للولى الرهن فالشرط ان يرتن من أمين يجوز الايداع منه ولا فرق في جميع ذلك بين الاب والجد والوصى والحاكم وأمينه نعم حيث يجوز الرهن والارتهان فلا ب والجد أن يما لا نفسها وجوليا الطرفين وليس تغيرها ذلك واذا

غيره وقد اشبهه على بن معن للتكلم على هذا الكتاب فنسبه الى مسلم وأبي داود والترمذى ونسب  
الثانى الى مسلم وحده فأردت التنبيه على ذلك لئلا يفتتر به فان المحدث اذا نسب الحديث الى كتاب  
مراده منه أصل الحديث فيحتمل منه ذلك ( وأما ) الفقيه فمراده ذلك اللفظ الذى يتدل به فلا بد  
من الموافقة فيه والله أعلم \* ورواه النسائى بقريب من هذا اللفظ من حديث مسلم بن يسار وعبد الله  
ابن عبيد عن عبادة قال «نهانا رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر  
والشعير بالشعير والتمر بالتمر قال أحدهما والملح والملح ولم يقله الآخر إلا مثلاً بمثل يداً بيد وأمرنا أن  
نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر يداً بيد كيف شئنا قال أحدهما فن  
زاد أو ازداد فقد أرى » ورواه ابن ماجه كذلك بهذا اللفظ وقسم الورق على الذهب وبعض قوله وأمرنا  
أن نبيع الذهب وقوله من زاد أو ازداد ورواية مسلم بن يسار هذه منقطعة فانه لم يسمع ذلك من عبادة  
وأما سمعه من أبى الأشعث عنه ( وأما ) رواية عبد الله بن عبيد ويقال له ابن هرمز فتصله فيأطن والله  
أعلم \* وذكره للزنى فى مختصره عن الشافعى رحمه الله كذلك من حديث مسلم ابن  
يسار ورجل آخر عن عبادة ولفظه فيه أن النبى ﷺ قال «لا يبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق  
بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا للملح إلا سواء بسواء عيناً بعين يداً  
بيد ولكن يبيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالتمر والملح  
بالتمر يداً بيد كيف شئتم » قال وقص أحدهما التمر والملح وزاد الآخر فن زاد أو استزاد فقد أرى  
وكذلك رويناه فى مسند الشافعى من رواية الربيع حرقاً بحرف إلا أنه قال وزاد أحدهما من زاد

وإذا تولى الاب العارفين فكيفية القبض سنذكرها فى رهن الودعة من المودع (الفصل الثانى) رهن  
المكاتب وارتبناه جائز أن بشرط النظر والمصلحة كما ذكرنا فى حق العطل (ومنه) من قال لا يجوز  
الرهن استقلالاً وبإذن السيد قولان بناء على أن الرهن تبرع وتفصيل صور الارتهان كافى انفصل الاول  
وفيه وجه آخر أنه لا يجوز له الاستقلال بالبيع لسيئة بحال وبإذن السيد يخرج على الخلاف فى تبرعاته  
(الفصل الثالث) فى المأذون فان دفع اليه السيد مالا لينجر فيه فهو كالمكاتب إلا من وجهين (أحدهما)  
أن رهنه أولى بالبيع من جهة أن الرهن ليس من عقود التجارات وشبهه الامام بإجارة الرقاب وفى  
نفوذها منه خلاف سبق فى موضعه ( والثانى ) أن له البيع لسيئة بإذن السيد بلا خلاف \* وان قاله  
انجر بمجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع والشراء فى الذمة حالا ومؤجلاً وكذا الرهن والارتهان إذ  
لا ضرر فيه على السيد فان فضل فى يده مال كان كما لو دفع اليه مالا (وقوله) فى الكتاب إلا لمصلحة  
ظاهرة يجوز اعلامه - بالواو - لان اتقاضى ابن كعب حكى وجهاً أنه لا يجوز رهن مال العطل بحال من  
الاحوال (وقوله) الا اذا كان فى وقت يجوز فيه الايداع هذا الاستثناء فى نظم الكتاب يرجع

أو ازداد ورواه البيهقي في المعرفة من رواية للزني عن الشافعي أيضاً من طريق أبي قلابة عن أبي الأشعث متصلاً بلفظ قريب من اللفظ الأول وهذه الألفاظ كلها متفقة في تصدير الحديث بالنهي وفي استيفاء الاجتناس الستة وانفردت رواية الشافعي بالجمع بين قوله عيناً وبين يداً بيد ولم أقف على ذلك في حديث عبادة الأيمن هذه الرواية ولا في أكثر الأحاديث الا في حديث أبي سعيد الخدري الذي تقدم وفيه جمع بينهما فهذا اللفظ الواحد الذي أورده المصنف في الفصل الأول والظاهر أنه أورده من مسلم أو عن ثعلب عنه ونظم ما فعل إلا أن قوله في آخره استراد ليس في مسلم بل في لفظ الشافعي في المختصر والنسائي في رواية من لفظ عبادة وأما جاء لفظ استراد في مسلم من حديث أبي سعيد ولفظ عبادة ازداد هذا الذي رأيته في روايتنا والله أعلم \* وفي لفظ آخر أسلم عن عبادة قال «قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد وهذا اللفظ هو الذي أورده المصنف في هذا الفصل لكنه قدم التمر على البر ولم يقل سواء بسواء فإنه تأكيد لقوله مثلاً بمثل ورواه بقريب من هذا اللفظ أبو داود والترمذي والنسائي من طريق أبي الأشعث ولفظ أبي داود فيه «الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر بمداً بمد والشعير بالشعير مداً بمد والتمر بالتمر مداً بمد والملح بالملح مداً بمد فن زاد أو ازداد فقد أربى» ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد وأما نسيئة فلا ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد وأما النسيئة فلا» ولفظ الترمذي «الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل والتمر

الى اشتراط مساواة قيمة المرهون للدين فإنه يجوز أن يكون في زمان الذهب أكثر من الدين بل هو عذر يجوز الرهن على ما تلخص (وقوله) وكذا للمكاتب ولأدون مدان بالواو \*

### ❦ الباب الثاني في القبض والاعراض قبله ❦

قال (والقبض ركن في الرهن لا يلزم (م) الا به \* وكيفيته في المقول والاعتار ما ذكرنا في البيع \* ولا يصح إلا من مكلف \* ويجوز للوثمن أن ينيب غيره إلا عبد الرهن وومتولده لان يدهما يد الرهن \* ويستتيب مكاتب الرهن \* وفي عبده المأذون خلاف) \* كلام الباب يقع في قسمين (أحدهما) بيان اعتبار القبض وأنه بم يحصل وعن يمين (أ.أ) الاعتبار أولاً ولأن القبض ركن في لزوم الرهن فلو رهن ولم يقبض كان له ذلك نعم لو كان مشروطاً في بيع فللبائع الخيار وقال مالك يلزم الرهن بنفسه وعن أحمد مثله الا في المكبيلات والموزونات \* لا أنه

بالتبر مثلاً بمثل وللح بالملح مثلاً بمثل والشعير بالشعير مثلاً بمثل فن زاد أو ازداد فقد أربي يبعوا الذهب بالفضة كيف شتم يداً يدو يبعوا البر بالتبر كيف شتم يداً يدو يبعوا الشعير بالتبر كيف شتم يداً يدو « قال الترمذي حديث عبادة حديث حسن صحيح قال وقد روى بعضهم هذا الحديث عن خالد بهذا الاسناد وقال يبعوا البر بالشعير كيف شتم يداً يدو وروى بعضهم هذا الحديث عن خالد عن أبي قلابه عن أبي الأشعث عن عبادة عن النبي ﷺ الحديث وزاد فيه قال خالد قال أبو قلابه فيبعوا البر بالشعير كيف شتم فذكر الحديث ولفظ النسائي قريب من لفظ أبي داود مختصر وهذه الألفاظ مشتركة في تصدير الحديث بالاثبات لابلانها وفيها زيادة تصريح بالأصناف المختلفة وعند النسائي من حديث حكيم بن جابر عن عبادة قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول الذهب الكفة بالكفة والفضة الكفة بالكفة حتى قال للبح الكفة بالكفة» وقد روى ماثوم أن حكيماً لم يسمعه من عبادة فهذه ألفاظ الكتب الحقة في حديث عبادة والله أعلم • وإنما أطلت الكلام على هذا الحديث لكونه الذي ذكره للمنف (وأما) حديث أبي سعيد الخدري فهو أتمها وأحسنها بعد حديث عبادة لا سيما وهو المناظر لابن عباس في ذلك وهو في أصله متفق على صحته وقد اعتمد عليه أبو حنيفة رضي الله عنه فإنه رواه عن عطية العوفي عنه ولفظه الذي اتفق عليه مختصراً «أن رسول الله ﷺ قال لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز» وفي رواية البخاري إلا يداً يدو ولفظه عند البخاري «كنارزق بجمع تمر الجمع وهو الخلط من التمر وكنا نبيع صاعين بصاع فقال النبي ﷺ لا صاعين بصاع ولا درم بدرهمين» وكذلك في مسند أحمد «لا صاعين بمر بصاع ولا صاعين حنطة بصاع ولا درهمين بدرم» قال أحمد قال زيد ولا صاعاً بمر بصاع ولا صاعاً حنطة بصاع وفي رواية للبخاري «سمعت رسول الله ﷺ يقول الذهب بالذهب مثلاً بمثل والورق بالورق مثلاً

عقد إرفاق يحتاج إلى التبول فلا يلزم إلا بالقبض كالقرض (وأما) ما لم يحصل فسيبيله في المقار والمقول ما قرر في البيع ويود الخلاف المذكور في أن التخلية هل تكفي في التبول أم لا بد من الأكل وعن القاضي المتقدم بأه لا يكفي التخلية في الرحمن لأن القبض مستحق في البيع وهما يختلفان ويتعلق به الأصل فروع مذكورة في الفصل الذي بعد هذا الفصل (وأما) ما لم يصب فوالذي يصب منه المقدس تجريه التياية في القبض جر يانها في القدر لكن لا يجوز للراهن أن يبايع للراهن لأن الواحد لا يتولى طرفي القبض كما ينافي البيع وكما لا ينيب لا ينيب عبده ولا مدبره ولا أم ولده لأن يدم يده ولا بأس باغابة مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف وفي عبده للأذن وجهان (أحدهما) الجواز لا يفراده باليد والتصرف (وأصحهما) المنع فإنه عبده القن وهو متمكن من الحجر عليه وهذا كله قد أشرنا إليه في البيع وعن الشيخ أبي على حكاية وجه ثالث

بمثل «ولفظه عند مسلم» قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء» وهو أتم ألفاظه \* وكذلك رواه أحمد في المسند وقد تقدم من ألفاظه عن ذكر مذهب ابن عباس غير هذا (وأما) حديث أبي البرداء وأبي أسيد رضى الله عنهما فقد تقدم (وأما) حديث أبي هريرة رضى الله عنه فرواه البخارى ومسلم مقروناً بحديث أبي سعيد «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير فبعاه بتمر خبيث فقال له رسول الله ﷺ أكل تمر خير هكذا قال لا والله يارسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ لا تقبل بيع الجميع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم خبيثاً» ورواه مسلم وحده قال «قال رسول الله ﷺ التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلاما اختلفت ألوانه» وفي أخرى «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا» وفي رواية عنده قال «الدينار بالدينار لأفضل بينهما والدرهم بالدرهم لأفضل بينهما» وفي رواية في مسند أحمد صحيحة «الذهب بالذهب والورق بالورق ولا تقضوا بعضها على بعض» (وأما) حديث ابن عمر رضى الله عنهما فرواه مالك في اللوطاً انه جاءه صائغ فقال يا أبا عبد الرحمن انى أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل في ذلك قدر عمل يدي فنهاه عبد الله بن عمر عن ذلك فجعل الصائغ يردد عليه للسأله وعبد الله ينهيه حتى انتهى الى باب المسجد أو الى دابته يريد أن يركبها ثم قال عبد الله بن دينار الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لأفضل بينهما هذا عهد نبينا ﷺ إلينا وعهدنا إليكم» هكذا رواه مالك في اللوطاً فجعله من مسند ابن عمر ورواه من جهته النسائى فذكره هكذا في كتابه الكبير من مسند ابن عمر وذكره في كتاب المجتبى أيضاً من جهته لكن وقع في روايتنا عنه عن مجاهد قال قال عمر وأخذ بظاهره ابن الاثير في جامع الأصول فقال ان النسائى جعله من مسند عمر والذي أعلن أن الذى وقع في روايتنا غلط سقط ابن وكذلك من النسخة التى

وهو أن المأذون إن لم تركبه الدينون لم يجوز اناؤه وان ركبته جاز لاقطاع سلطنة السيد عما في يده ومشايقته المكاتب \*

قال (ولو رهن من المودع نص أنه يختر الى إذن جديد \* وفي الهبة من المودع نص أنه يلزم \* فقيل قولان بالنقل والتخريج \* وقيل بالفرق لضيق الرهن \* ثم لايد (و) من مضي زمان يمكن المسير فيه الى الملية التى فيه الرهن حتى يلزم \* ونص الشافعى رضى الله عنه أنه لا يكون أيضاً مالم يصل الى يته \* وقيل ان ذلك إنما يشترط عند التردد فى بقائه ليقين وجرده \* والاصح (و) أنه لو باع من المودع دخل فى ضمانه بمجرد البيع \*

وقعت لابن الأثير والله أعلم • وقال الشافعي رحمه الله عقب روايته له عن مالك هذا خطأ ثم رواه عن سفيان بن عيينة عن وردان السوي عن ابن عمر فقال فيه هذا عهد صاحبنا الينا وعهدنا اليكم قال الشافعي رحمه الله يعني بصاحبنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال البيهقي في المعرفة وهو كما قال فالأخبار دالة على أن ابن عمر لم يسمع في ذلك من النبي ﷺ شيئاً ثم قال يعني الشافعي يجوز أن يقول هذا عهد نبينا الينا وهو يريد إلى أصحابه بعد ما ثبت له ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي سعيد وغيره • وقد تكلم ابن عبد البر هنا بما لا يستحسن أن أقابله بمثله لما ألفت نفسي من الأدب مع العلماء ونسب الشافعي إلى اللفظ ورأى أن رواية سفيان مجمة • ورواية مالك مبينة فيكون مراده بقوله صاحبنا هو النبي ﷺ والصواب ما قاله الشافعي رحمه الله فإن في صحيح مسلم عن نافع قال « كان ابن عمر يحدث عن عمر في الصرف ولم يسمع من النبي ﷺ فيه شيئاً » ولكن لرواية ابن عمر أصل في تحريم ربا الفضل فانه روى عنه قال « كان عند رسول الله ﷺ أناس فدعا بلالا بتمر عنده فبعاه بتمر أنكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما هذا التمر قال التمر الذي كان عندنا بديناره صاعين فصاع فقال رد علينا تمرنا رويناه في مسند عبد بن حميد من حديث أبي دهقانة عن ابن عمر وفي مسند أحمد عن شرحبيل أن ابن عمر وأبا هريرة وأبا سعيد حدثوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل عينا بعين فمن زاد أو أزداد فقد أربى » قال شرحبيل إن لم أكن سمعته منهم فأدخلني الله النار • ويحتمل أن يكون ابن عمر أرسل ذلك لما ثبت له من جهة أبي سعيد وغيره ( وأما ) حديث فضالة بن عبيد فصحيح رواه مسلم قال « كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نبيع اليهود الأوقية بالذهب الدينارين والفضة قال رسول الله ﷺ لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن » ( وأما ) حديث أبي بكر فرواه البخاري ومسلم قال « نهى رسول الله ﷺ عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب إلا سواء بسواء وأمرنا أن نبتاع الذهب بالفضة كيف شئنا والفضة بالذهب كيف شئنا » رواه بهذا اللفظ ( وأما ) حديث معمر بن عبد الله

في الفصل مسألتان ( أحدهما ) لو أودع مالا عند السلطان ثم رهنه منه فظاهر نصه أنه لا بد من إذن جديد في القبض ولو رهنه منه فظاهر نصه أنه يحصل القبض من غير إذن جديد وللإصحاب فيها طريقان مشهوران وثالث قريب (أظهر) المشهورين أن فيما قولين ( أحدهما ) أنه لا حاجة في واحد من العقدين إلى الاذن في القبض بل أنشاؤهما مع الذي في يده المال يضمن الاذن في القبض ( وأصحهما ) أنه لا بد منه وبه قال أبو اسحق لأن اليد الثابتة كانت غير حجة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بمحكم الرهن ( والثاني ) تمرير الصين والفرق أن الهبة عقد تملك ومقصوده الانتفاع والانتفاع



فصحيح أخرجه مسلم « أنه أرسل غلامه بصاع قح قحل به ثم اشتره شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما جاء معمر أخبره بذلك قحل له معمر لم فعلت ذلك اطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل فاني كنت سمعت رسول الله ﷺ يقول الطعام بالطعام مثلاً بمثل » وكان طعماً ما يؤخذ الشعير قبل له فانه ليس بمثل له قال إني أخاف أن يضارع وقد ذكر المصنف للسند منه في الفصل الأول وسيأتي الكلام على القمح والشعير ( وأما ) حديث رافع بن خديج فرواه أبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار عن أبي بكر بن شاعر بن قيس بن عاصم بن محمد حدثني زيد بن محمد قال حدثني نافع قال « سئى عبد الله بن عمر بن الخطاب بن خديج في حديث بلغه عنه في بيان الصرف فأتاه فدخل عليه فأنه عنه فقال رافع سمعته أذناني وأبصرته عيناي رسول الله ﷺ يقول لا تشفوا الدينار على الدينار ولا الدرهم على الدرهم ولا تبعوا عائباً منها بناجوزان استنظرك حتى يدخل عتبة بابه ( وأما ) حديث بلال رضي الله عنه فرواه في مسند الامام أبي محمد الدارمي ورواه عن عثمان بن عمر السراويل عن أبي اسحق عن مسروق عن بلال قال « كان عندي مد تمر لذي ﷺ فوجدت أطيّب منه صاعاً بصاعين فأنيت به النبي ﷺ قال من أين لك هذا يا بلال قلت اشتريته صاعاً بصاعين قال رده ورد علينا تمرنا » ( وأما ) حديث ابن عبد الله فرواه الامام أبو محمد بن عبد الله بن وهب في مسنده قال أخبرني ابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر قال « كنا في زمان رسول الله ﷺ نطلى الصاع من حنطة في ستة أصع من تمر فما سوى ذلك من الطعام فيكره ذلك إلا مثلاً بمثل وفي مسند أحمد وغيره عن جابر بن عبد الله وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهم اجمعين أنهما عن الصرف رفته رجلان منهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم « الصرف هنا محمول على الفضل في بيع النقد بمثل الله أعلم » هذا وإن كان ظاهر لفظه فيه اشكال فانه يغيد كراهة الطعام بمجاسه إلا مثلاً بمثل وهو للتعود ( وأما ) حديث أنس بن مالك فرواه الدارقطني في سننه من حديث أبي بكر بن عياش عن الربيع بن صبيح - بفتح الصاد - عن الحسن بن عباد وأنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه

لا يتم إلا بالتبض والرهن توثيق وانه حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد ثالث جاز ولو شرط مثله في الهبة فسد وكات الهبة ممن المال في يده رضى بالتبض ( والثالث ) الغريب حكاه القاضي ابن كعب عن ابن خيران القطع باعتبار الاذن الجديد فيها ومحاولة تأويل منه في الهبة وسواء شرط لإذن جديد في القبض أو لم يشترط فلا يلزم العقد مالم يمض زمان يتأتى فيه القبض لكن إذا شرط الاذن فهذا الزمان يعتبر من وقت الاذن قائم يشترطه فهو معتبر من وقت العقد وقال حرملة لا حاجة إلى مضي هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والمذهب الاول لا نأخذ به دوام

وسلم قال « ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به » قال الدارقطني لم يروه غير أبي بكر عن الربيع هكذا وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم بالنظ غير هذا اللفظ ( وأما ) حديث روي عن ابن ثابت فرواه الطحاوي ثنا فهد بن أبي مرجم أنا نافع بن يزيد أنا ربيعة بن سليم مولى عبد الرحمن ابن حسان النخعي أنه سمع جنس الصنفاي يحدث عن ربيع بن ثابت عن عروة إياس قبل العرب يقول إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في غزوة خيبر بلغني أنكم تبتاعون للقتال بالنصف والثلاثين وأنه لا يصلح إلا للقتال بالثقل والوزن بالوزن » ورويع بن ثابت هذا أنصاري صحابي قال البخاري في التاريخ الكبير يعد في المصريين وذكره بن أبي خيثمة في تاريخه في الأنصار وروي له حديثاً سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ( وأما ) حديث بريدة فرواه الطحاوي بسند فيه الفضل ابن حبيب السراج إلى بريدة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتبه تمرًا فأرسل بعض أزواجه ولا أراها إلا أم سلمة بصاحين من تمر فأثوا بصاع من محبة فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم أنكره فقال من أين لكم هذا قالوا بعثنا بصاعين فأتيننا بصاع فدل ردوه فلا حاجة لي فيه » فهؤلاء من حضرفي روايتهم من الصحابة رضى الله عنهم عشرون صحابياً فرواه مرسل يحيى بن سعيد الأنصاري قال « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين يوم خيبر أن يديما آية من اللهم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة باربعة عينا أو كل أربعة بثلاثة عينا فقال لهما أرييتما فردا » رواه مالك في الموطأ والسعدان سعد بن مالك وسعد بن عبادة وروي أيضاً مرسل يزيد بن أبي السرة عن مالك بن أنس بن الحذبان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « التمر بالتمر والزبيب بالزبيب والبر بالبر والسمن بالسمن والزيت بالزيت والدينار بالدينار والدرم بالدرم لا فصل بينهما » وهو مرسل واسناده في غاية الضعف فيه رجل وضاع وآخر مجهول فهذه اثنتان وعشرون حديثاً منها في الصحيحين حديث أبي سعيد وأبي بكر وفي مسلم وحده حديث عبادة وأبي هريرة وعثمان بن عفان وفضالة وعفي الحجة الأول اقتصر الشافعي رضى الله

البعد كابتداء القبض فلا أقل من زمان يصور فيه ابتداء القبض على هذا لو كان المرهون منقولا غائباً اعتبر مضي زمان يمكن المصير اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك غيب المصير إليه وشاهدته فيه وجهاً ( أحدهما ) نعم ليعين حصوله وثبوته وهذا ظاهر النص ( وأصدهما ) لا ويكتفي بأن الأصل باقوه واختلفوا في محل النص منهم من جعله احتياطاً ومنهم من جعله على ما إذا كان المرهون ما يتردد في بقائه في يده بأن كان حيواناً غير مأمون الانقلاب ( أما ) إذا غيب فلا حاجة اليه ومن قال بهذا جعله وجهاً ثالثاً قارفاً أن شرطنا الحضور والمشاهدة قبل يشترط التقل أيضاً فيه وجهاً ( أحدهما ) نعم

عنه (ومنها) خارج الصحيحين وهو صحيح حديث أبي أسيد وأبي برداء وسعد بن أبي وقاص والله أعلم وفي بقية ذلك ما ينظر فيه والله أعلم (الحكم الثاني) تحريم النسيئة وهو حرام في الجنس والجنسين إذا كان الموضان جميعاً من أموال الرابا كالدب بالذهب والذهب بالفضة والخطبة بالخطبة والخطبة بالتمر وذلك يجمع عليه بين المسلمين ومن قتل الاجماع عليه صريحاً الشيخ أبو حامد وقتل جماعة عدم الخلاف فيه فقال أبو محمد بن حزم في كتاب مراتب الاجماع واتفقوا أن بيع الذهب بالذهب بين المسلمين نسيئة حرام وأن بيع الفضة بالفضة نسيئة بين المسلمين حرام إلا أنا وجدنا لمولى رضى الله عنه أنه باع من عمر بن حريث جبة منسوجة بالذهب بذهب إلى أجل وإن عمر أحرقتها وأخرج منها من الذهب أكثر مما ابتاعها به ووجدنا للمغيرة الخزومي صاحب مال أن ديناراً وثوباً بدينارين أحدهما نقد والآخر نسيئة جائز واتفقوا أن بيع القمح بالقمح نسيئة حرام وأن بيع الشعير بالشعير كذلك نسيئة حرام وأن بيع المالح بالمح نسيئة حرام وأن بيع التمر بالتمر نسيئة حرام اه كلام ابن حزم وقد رأيت للسألة التي أشار إليها عن للمغيرة الخزومي في تعليقه أبي اسحق التونسي من المالكية وذلك مما لا يرجع عليه ولعل له تأويلاً أو وقع وهم في النقل ومن الأدلة على التحريم في ذلك الأحاديث للتقدمة كحديث أسامة وحديث البراء وزيد بن أرقم وحديث أبي سعيد الخدري (أما) حديث أسامة فعوله «إنما الربا في النسيئة» إن حملناه منسوخاً فللمسوخ منه الحصر خاصة بكافيل مثله في «إنما» للماء من الماء فإن الحكم بالاثبات مستمر لم ينسخ وإن حملناه على أنه جواب عند اختلاف الجنسين فيكون دالاً على تحريم النساء في الجنسين وفي الجنس الواحد بطريق أولى لأن تحريم النساء أكد بدليل تحريمه في الجنسين فإذا حرم المتفاضل فالنساء أولى وإن حملناه على التأويل الثالث وهو بيع الدين بالدين فلا تبقي فيه دلالة وحديث البراء وزيد صريح في النهي عن بيع الذهب بالورق ديناً

لأن قبض للمقول به يحصل (والثاني) وهو أصحهما وقطع به طوائف من الأصحاب أنه لا يشترط أن التقل إنما يعتد ليخرج من يد المالك وهو خارج ههنا وإذا شرطنا وراء مضي المدة شيئاً أما الحضور وحده أو مع التقل فهل يجوز أن يوكل فيه حكى الامام فيه وجهين (أصحهما) الجواز كما في ابتداء القبض ووجه المنع أن ابتداء القبض وهو النقل وجد من المودع فليصدر بثمنه منه \*

(فرمان) الاول لو ذهب الى موضع الرهون فوجده قد خرج من يده نظر ان أذن له في القبض بعد العقد فله أخذه حيث وجده وإن لم يأذن له لم يأخذه حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد أولم نشرطه هكذا قاله أبو الفضل بن عبيد بن وكان صور فيما إذا علم بخروجه من يده قبل العقد (أما) إذا خرج بعده ولم لشرط لاذن الجديد فقد جلتا الرهن من يده لاذن في القبض فليكن بمثابة ما لو استأنف اذناً (الثاني) إذا رهن الأب مال الطفل من قه أو ماله من الطفل

ففي الجنس الواحد أولى كما قدم وفي حديث أبي سعيد « ولا تبيعوا منها غائباً بناجز » وهذا صريح في منع الأجل في الجنس الواحد بل عمومته شامل لكل للذكور سواء كان جنساً أو جنسين وقد أخذ هذا الحكم أيضاً من قوله صلى الله عليه وسلم « هاوها » (إما) لأن اللفظة تقتضي ذلك ابتداء (وإما) لأنها تقتضي التقاض ومن ضرورته الحلول غالباً وأما فرض أجل يسير ينقض في المجلس فنادر غير مقصود ومنع المأوودى أخذه من هذا وقال هو والغزالي إنه مأخوذ من قوله عينا بين إذ العين لا يدخل فيها الأجل ولا يمكنها الوفاء بمقتضى هذا الاستدلال لأنها وجميع الشافعية لا يشترطون التعيين بل يجوزون أن يرد على موصوف في الدمة كما سيأتي إن شاء الله تعالى لكنه قد يقال أنه غلب إطلاق الدينية في الأجل والعينية في مقابلة وإن لم يكن معينا وفي تسليم هذه الغلبة نظر والله أعلم •

( الحكم الثالث ) تحريم التفرق قبل التقاض ويسمى ذلك ربا اليد ويستوى في ذلك الجنس الواحد والجنسان ( أما ) في الذهب والورق فذلك مما لا خلاف فيه عن ابن النذر قال أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن للتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد وقال النووي في شرح مسلم جوز اسماعيل بن علي التفرق عند اختلاف الجنس وهو عجوج بالأحاديث والاجماع ولعله لم يبلغه الحديث ولو بلغه لما خالفه • وأما الطعام فقد خالف فيه أبو حنيفة رضي الله عنه وقال أنه إذا باع الطعام بعضه يبيع افترقا من المجلس ثم تقابضا بصد لم يضر العقد إلا إذا كان للبيع جزءا مشاعا من صبرة وقرق بينه وبين الصرف وفي الحقيقة ليس التقاض عنده من قاعدة الربا في شيء لافي الصرف ولا في الطعام وإنما اشترطه في الصرف لأجل التعيين فإن من أصله أن الدراهم والدنانير لا تتعين وإنما تتبين بقبض فلو تفرقا قبل القبض لصار ديناً ولكن في ذلك بيع الكالئ بالكالئ وذلك منهي عنه على الإطلاق في الروايات وغيرها يحملون قوله يداً بيد لمنع النساء وقوله عينا بين تأكيداً بخلاف ما يفعل أصحابنا وزعموا أن هذا احتمال يترك به الظاهر

ففي اشتراط دهي زمان يمكن فيه القبض وجهان كالوجوب في اشتراط لفظي الإيجاب والقبول وقد ذكرناها في البيع • ان شرطه فهو كالورهن الوديعة من المودع فيموت الاختلاف المذكور وقد صدلنا قبضا وإقباضاً نازل منزلة الاذن الجديده هناك (المدالة الثانية) إذا باع المالك الوديعة أو المارية من في يده فهل يعتبر زمان إمكان القبض لجواز التصرف وانتقال ضمان فيه وجهان (أصحهما) نعم ثم القول في اشتراط المشاهدة واشتراط القبل كما في الرهن والهبة (وإثبات) لأن البيع في ذلك فلا معنى مع اجتماع الملك واليد اعتبار شيء آخر وهل يحتاج إلى الاذن في القبض تقريباً على الوجه الأول نظر إن كان الثمن حالا ولم يوفه لم يحصل القبض إلا إذا أذن البائع فيه فإن وقاه أو كان مؤجلاً فمن الشيوخ أبي علي رواية طريق أنه كالرهن

أذاتأيد بديل وقد دل عليه الكتاب والقياس (أما) الكتاب فهو أن الحرم في الآية هو الربا والربا هو الزيادة وذلك إما في المقدار وإما في اليعاد للاستحقاق وهو النساء أو الجودة أما في الجودة فقد أسقطها الشرع حيث قال جيدها ودينها سواء رواه<sup>(١)</sup> ولسقوط قيمتها تحققت المائة وفي هذا بنا أن من فوت جودة الحنطة لا يضمنها على حاملها وكذلك كل مكيل وموزون لأن قيمة الجودة في الرويات ساقطة بزعمهم على خلاف القياس والتفاضل في المقدار أو في اليعاد في الاستحقاق هو الربا فليس التفاضل من الربا في شيء إذ قيمة للقبوض بعد كونه قد أكتمت غير القبوض في المجلس بخلاف قيمة المؤجل فإنه يخالف قيمة الحال فلو حرم ترك التفاضل بحكم الربا لكان زيادة على كتاب الله تعالى (وأما) القياس فهو أن القبض موجب لعدم إذ بالاعتد يجب الإقباض فكيف يكون شرطاً فيه لأن حق الشرط أن يترن بالعدد فالواجب التعين فقط لا القبض ووجه السكناية عن هذا المعنى قوله يدأ بيد ان اليد آلة الاحضار والاشارة والتعين كما أنها آلة القبض فكما يكتفي بهامن القبض يجوز أن يكتفي بهامن التعين وإذا كان المعنى محتملاً وتأيد بديل فلا يضمن قبله فالتعين هو التصرف في الرويات وفي السلم أيضاً فإذا أسلم دراهم في حنطة وجب إقباض الدراهم ليتعين فلا يكون بيع الكلى بالكلى والأصل في السلم أن يجري بالأتمان فيكون الثمن مسلماً فيه وهو دين وثلث رأس المال وهو دين فيجب تعيينه ثملاً عسر على العولم التفرقة بين ما يجب تعيينه وما لا يجب وأوجب الشرع القبض في رأس المال مطلقاً باسم السلم وأوجب في الأتمان باسم الصرف تديراً لمرادهم وتحقيقاً للفرض قالوا ولو كان المراد التفاضل لقال يدأ يد فلما قال يدأ يد كان مثله قوله عيناً بعين (والجواب) عن ذلك أنه لو كان التفاضل في الصرف للغلاص عن بيع الكلى بالكلى لوقع الاكتفاء بالقبض في أحد الجانبين لأن بيع العين بالدين جائز كما في السلم فوجوبه في الجانبين لا مسنده إلا الحديث (فان قلت) ليس

(١) رياض بالأصل  
فهر

(والمشهور أنه لا يحتاج إليه والفرق أن البيع بوجوب القبض) فدلوا على يد بيع عن القبض المنعق ولا استحقاق في الرهن ونود إلى ما يتعلق بائض الكتاب (قوله) قولان بالقل والتخريج المشهور عند مثنى القولين في التعدين لهما حاصلان عن ضرب أحد التعين بالآخر على ما هو سبيل النقل والتخريج وروي ابن عديان أنه نص في الحجة على قولين قل هنا التصرف خصوصاً بالرهن (وقوله) انضف الرهن أراد بما ذكرنا من تعاقده عن إقادة المالك (وقوله) ثم لا بد من مضي زمان معام بالواو - لوجه مرملة (وقوله) يمكن السبر ولم يسر ينتظم فيها السين والصاد ولفظ الشافعي رضي الله عنه في المختصر الصاد (وقوله) والأصح أنه لو باع من المردع إلى آخره يمكن حمله على الخلاف المذكور في أن مضي الزمان هل يعتبر لكن الأقرب أنه أراد الخلاف المذكور في أن الإذن الجديد هل يعتبر لان إرادته في الوسيط مشعر به وأيضاً فإنه لو حل على الأول لكان اختياره على خلاف اختيار المظم لما ذكرنا

أحدهما بأولى من الآخر فلذلك وجب فيها (قلت) الوجوب عندهم هنا ليس معناه أنه يأنم بتركه على ما تقدم بل معناه أنه متى لم يحصل انقسخ العقد وتعلق انقسخ العقد على عدم قبض أحدهما غير ممتنع وقد تمسكوا في الوجوب فيها بالتسوية بين العرضين قال أصحابنا التسوية لحق المتعاقدين فينبغي إذا أسقطاها أن يسقط وان ذلك يبطل بما إذا باع درهما بشيئين يجوز الاقتصار على قبض أحد البديلين مع فقدان التسوية (وأما) قولهم إن عيناً بعين تأكيد لقوله يداً يد فذلك يستدعي أن يكون جمع بينهما في حديث واحد وأن يكون عيناً بعين متأخر حتى يصلح أن يكون مؤكداً وهو في حديث أبي سعيد كما تقدم وفي لفظ للاستدراك بتقديم يداً يد على عيناً بعين (وأما) في حديث عبادة فلم أقف عليه إلا في رواية الشافعي وفيها تقديم قوله عيناً بعين على يداً يد ولأنه لا يكون سابقاً على التأكيد فان جلاوا يداً يد تأكيداً فالجواب ما قاله الامام محمد بن يحيى فليد الغزالي سبق قوله عيناً بعين يمنع هذا التأويل فان الصريح في معنى يستغنى عن التأكيد بمحتمل كيف وتزيل اللفظ على فائدتين أولى من الحل على واحدة وقولهم إن اليد آلة للعينين كما هي آلة للاقباض فالجواب أنها ممتنعة للاقباض (وأما) العينين فيشاركها فيه الإشارة بالرأس والعين وغير ذلك وقولهم لو كان كذلك لقال يداً من يد ليس بصحيح لأن قوله يداً يد معناه مقبوضاً بمقبوض مبر باليد من للتبوض لانها اليه من باب التعبير بالسبب الفاعلي عن المسبب وانتصاه على الحال أي حال كونه مقبوضاً بمقبوض والباء السببية قيد على اشتراط القبض من الجانبين ولو قال من يد لم يفد ذلك ثم اشتهر هذا الجواز حتى صار حقيقة عرفية حيث أطلق يداً يد لا يفهم منه في العرف غير التناقض وقد اعتضد أصحابنا في السائلين الأثر والمعنى (أما) الأثر فحديث عمر رضي الله عنه مع مالك بن أوس وطلحة بن عبيد الله لما تصارفا وقوله لا تفارقه فلما نهى عمر مالكا عن مفارقة طلحة حتى يقبض منه واستدل على ذلك بقوله عليه السلام «لاها وها» ودل على أنه فهم منه التناقض لا مجرد الحلول وأما أخذه من قاعدة الربا لا من قاعدة

أنهم اعتبروا الزمان وعلى هذا قوله مجرد البيع لم يرد به التجرد المطلق وإنما أراد البيع المجرد عن الاذن الجديد والله تعالى أعلم \*

قال (ولو رهن من الفاضل لم يبرأ) (م ح ز) من ضمان النصب \* كما لو تصدى في المهرن يجتمع الضمان والرهن \* ولو أودع من الفاضل يبرأ \* وفي براءته بالاجازة منه وتوكيله بالبيع وجهان وكذلك في براءة المستبر \* وكذا لو صرح بإبراء الفاضل مع بقائه في يده \*

إذا رهن المالك ماله من الفاضل أو المستبر أو المستأجر أو الوكيل صح الرهن والتول في امتار لزومه الى مضي زمان يتأتى فيه القبض والى اذن جديد في القبض على ما ذكرنا في رهن الوديعة من المودع ومنهم من قطع في النصب بافتقاره الى اذن جديد لان يده غير صادرة عن اذن المالك أصلاً

التمين ويبيع الكلى بالكلية وهذا الحديث سيأتي مستوفى ان شاء الله تعالى وفهم الراوى أولى من فهم غيره لاسمى مثل عمر بن الخطاب رضى الله عنه \* ولم أن يقولوا بعد تسليم الاحتجاج بمثل خلاف الظاهر والله أعلم \* (وأما) للعني فهو ان ترك التقاض ربا لان الربا عبارة عن الفضل المطلق والفضل يكون من وجوه كثيرة يكون قدرا فى الصاع بالصاعين وقدراً فى الدين بالنساء وقبضاً فى المقبوض وغير المقبوض قال أصعابنا بل الزيادة من حيث اليد فوق الزيادة من حيث العينية لأن الأعيان إنما تطلب ليتوصل اليها بالأيدى ولأن اليد تقصد بنفسها فى كثير من العقود والعينية لا تقصد بنفسها وإذا ثبت أنه ربا فيجب التقاض نقياً للربا ومتى جاز تأخير أحد العوضين أمكن الربا فلا يؤمن ذلك إلا بإيجاب التقاض فيها وهذا ملخص سؤال وجواب ذكره ابن السمعاني رحمه الله وسيأتى القوال فى تعيين الايمان الذى جعلوا بناء كلامهم عليه إن شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم \* والمالكية والحنبلية موافقون لنا فى المسألة يشترطون التقاض فى بيع الطعام بالطعام كما هو فى الصرف وقد أطال كل من الفريقين الحنفية ومقابليهم من أصعابنا وغيرهم فى الاستدلال والالزامات بما لم أر تطويل الكتاب بذكره وعمدة الحنفية فى الجواب مبني على أن الايمان لا يتعين بالتمين وسيأتى الكلام فى ذلك إن شاء الله تعالى فتى لم يتم لهم ذلك الأصل نعمل كلامهم فى هذه المسألة بقيام الاجماع على اشتراط القبض فى الصرف وحينئذ لا يبقى فرق بينه وبين الطعام والله أعلم \*

(فائدة) قال نصر المقدسى رحمه الله فتحصل فى القبض ثلاث مسائل ما يعتبر فيه القبض بالاجماع وهو الصرف وما لا يعتبر فيه بالاجماع وهو بيع الطعوم بنقد ومختلف فيه وهو بيع الطعوم بمضه بعض (الحكم الرابع) جواز التفاضل عند اختلاف الجنس مع تحريم النساء والتفرق قبل التقاض ولا خلاف فى جواز التفاضل عند اختلاف الجنس للاحاديث الصريحة السابقة وكذلك تحريم النساء عند الاتحاد فى علة الربا كما تقدم اما فى المنصوص عليه فبالاجماع واما فى غيره فبالاجماع - الفايدين

ثم الرهن من الغائب لا يرثه عن ضمان النصب وان تم ولزم خلافاً لابي حنيفة وهو اختيار المازنى واحتج الاصحاب بأن الموام أقوى من الاجزاء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان قال المرتضى اذا تعدي فى الموهون يصير ضماناً ويبقى الرهن بحاله فلان لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان كان أولى \* اذا تقرر ذلك فلو أن المرتضى أراد البراءة عن الضمان فليرد الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه فله أن يجبره عليه قال الامام وفى كلام الشيخ أبى على ما يدل على أن الراهن أن يجبره على رده ثم يرد هو عليه ولكن القياس وبه قال القاضي انه ليس له ذلك اذ لا غرض له فى تبرئة ذمة المرتضى \* ولو أودع الغائب المال للمنصوب فوجهان (أحدهما) أنه لا يبرأ من الضمان كما فى الرهن منه (وأصحهما) وهو المذكور فى الكتاب أنه يبرأ لان مقصود الايداع الاقتمان

والنفوق قبل التقاض حرام كذلك عندنا وعند المالكية والحنبلية خلافا للحنفية فيما عدا الصرف كما تقدمته وقد مضى الكلام في ذلك ومضت الأحاديث المالة على وجوب التقاض عند اتحاد الجنس (وأما) الأحاديث المالة على وجوب التقاض عند اختلاف الجنس واتحاده فحديث عمر رضي الله عنه وهو حديث مجمع على صحته خرجه مالك والشافعي والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه في كتبهم وهذا لفظ البخاري «عن مالك بن أوس أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد قراودنا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب بقلبيها في يده ثم قال حتى أتني حماري<sup>(١)</sup> من الناقة وعمر بن الخطاب رضي الله عنه يسمع قتل عمر رضي الله عنه والله لا تقارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله ﷺ الذهب بالورق ربا إلا هاوها بالبرر بالإهاوها والتمر بالتمر بالإهاوها والشمير بالشمير ربا إلا هاوها» وفي رواية في الصحيح أيضا من قول عمر قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول» فذكره وفي رواية «قال عمر والله نفسي بيدم ليردن إليه ذهبه ولينقذه ورقة» يقول عمر ذلك للمالك بن أوس وفي الكلام التفات قال سفيان بن عيينة هذا أصح حديث روى عن النبي ﷺ في هذا يعني في الصرف وفي رواية في هذا الحديث «الورق بالورق ربا إلا هاوها والذهب بالذهب ربا إلا هاوها» رواها ابن أبي ديب عن الزهري عن مالك بن أوس وأسناد الروايات المتقدمة أصح وهي في صرف النقد بغير جنسه وعن عمر رضي الله عنه قال «لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تتبعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تتبعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز وإن استنظرك حتى يبلج بينته فلا تنظره إلا يدأ بيد هات وهذا إني أخشى عليك الربا» وما هو نص في السألة في الصرف حديث ابن عمر قال «كنت أبيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب فأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك قال صلى الله عليه وسلم إذا بيعت صاحبك فلا تقارقه

(١) كذا بالأصل  
نحرر

والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تمدى المودع في الوديعة أوفقت الوديعة وبخالف الرهن لأن الفرض منه التوثيق إلا أن الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان على ماينا \* ولو أجز العين المنصوبة منه فوجها مرتبان على الإيداع والاجارة أولى أن لا تعيد البراءة وهو الظاهر لانه ليس الفرض منها إلا الثمان بخلاف الوديعة \* ولو وكله يبيع البند المصوب أو اتفقه فوجها مرتبان على الاجارة وأولى بعدم افادة البراءة لان في عقد الاجارة تسليطا على التبعض والامساك والتوكيل بخلافه ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وجها في مسائل الاجارة والتوكيل - بالواو - لطيفة الفاطمة بالبيع المتولدة من ترتيب الخلاف على الخلاف واليا أشار الاكثرون وفي معنى الاجارة والتوكيل ما اذا قارضه على المال المصوب أو كانت جارية فزوجها منه \* ولو صرح بإبراء المصوب عن ضمان انصب والمال باق في يده ففى براءته وصبرورة يده بدأمانة وجها مبنيان على القولين في الإبراء



وينك وبينه ليس لفظ السأى والحديث مشهور بما اتفرد به سماك وأكثر ما يروى بلفظ في أخذ  
البدل عما في الذمة (الحكم الخامس) ان البر والشعير جنسان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا  
هنا مذهبا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله والنووى وأحمد وإسماعيل بن عاتية وأسحق وأبو ثور وداود  
وهو مذهب عطاء وإبراهيم النخعي والشمسي والزهري والحسن البصري وأهل البصرة وأكثر أهل  
الكوفة وقال به من الصحابة ابن عمر وعبادة بن الصامت وأبو هريرة وجابر بن عبد الله وأنس  
أمالك بن «وخالف مالك رحمه الله والأوزاعي والليث بن سعد فقالوا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير إلا مثلا  
بمثل وبه قال ربيعة وأبو الزناد والحكم وسجاد وأبو عبد الرحمن السلمي وسليمان بن بلال وروى ولم  
يصح عن القاسم وسالم وسعيد بن المسيب وهو رواية عن أحمد قال ابن عبد البر وهو قول أكثر  
أهل المدينة وأهل الشام ودليلا في المسألة قوله عليه السلام في حديث أبي هريرة النابت في مسلم قال «قال  
رسول الله ﷺ اتحر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد  
أو أزداد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه» (وقوله) في حديث عبادة «فاذا اختلفت هذه الأصناف  
فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا يده» وأيضا فإنه نص على الأشياء الستة وأفرد كل واحد منها باسم  
وأما قصد الاجناس فدل على أن البر جنس والشعير جنس وبدل على المسألة صريحا قوله ﷺ  
في حديث عبادة من رواية مسلم «فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا يده»  
ومن رواية النسائي «وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر  
يدا بيد كيف شئنا» وهذا نص (وأما) تأويل الحنفية فقد تقدم الجواب عنه وفي حديث عبادة  
الذى في سنن أبي داود «ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرها يدا يده وأما التنسيئة

فإنما لم يجب ووجد سبب وجوبه لأن النصب سبب وجوب القيمة عند التناف (والظاهر) عدم حصول  
البراءة \* وربما استشهد من قال بعدم البراءة في الصورة السابقة بهذه الصورة فقال انشاء عقود الامانات  
ليدبر آكد من التصريح بالبراءة فإذا لم تحصل البراءة به فلك العقود أولى (وأما قوله) وهكذا في  
براءة المستبر تصورته ما إذا رهن المبر العارية من المستبر ولزم الرهن كما سبق ففى الإبراء عن ضمان  
العارية وجهان عن حكاية صاحب القريب (أصحهما) أنه لا يبرأ كالأديان عن ضمان النصب (والثاني)  
يبرأ لأن ضمان العارية أخف أمرا من ضمان النصب لأن اليد فيها مستندة إلى رضى المالك \* ورهن المقبوض  
على سبيل الموم والشراء الفاسد من المستام والمشتري كرهن للعارية من المستبر \*

قال (أما الطواريء قبل القبض \* فكل ما يزيل الملك فهو رجوع \* والزواج ليس  
برجوع \* واجارته رجوع (ان قلنا) إنها تمنع من البيع \* والتدبير رجوع على الراس \* وعلى  
التخريج لا) \*

فلا، وكذلك عند النسائي «ولا بأس ببيع الشعر بالحنطة يد والشعر أكثرهما» رواه من طريقين وروى النسائي أيضاً وابن ماجه من طريق ثالثة الى عبادة أيضاً قال في آخر حديثه «وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعر والشعر بالبر يد» يد كيف شئنا « وكل هذه الطرق ترجع الى مسلم بن يسار وعبيد الله بن عبيد عن عبادة وقد تقدم التنبيه على أن مسلم بن يسار سمعه من أبي الأشعث عن عبادة لكن الترمذي في جامعه ذكر اختلافاً في هذه اللفظة فذكر أولاً بإسناده من رواية خالد الخلاء عن أبي قلابه عن أبي الأشعث عن عبادة عن النبي ﷺ وقال فيه «ويعموا الشعر بالتمر كيف شئتم يد» ثم قال حديث عبادة عن حديث حسن صحيح وقد روي بعضهم هذا الحديث عن خالد بهذا الاسناد وقال يعموا البر بالشعر كيف شئتم يد» يد وروي بعضهم هذا الحديث عن خالد الخلاء عن أبي قلابه عن أبي الأشعث عن عبادة عن النبي ﷺ الحديث وزاد فيه قال خالد قال أبو قلابه يعموا البر بالشعر كيف شئتم فذكر الحديث انتهى كلام الترمذي فقد حصل الاختلاف على خالد الخلاء هل للذكر في مقابلة الشعر التمر أو البر فان كان التمر فلا دليل فيه على المالكية لانهم قائلون به وأنهما جنسان وان كان البر فالخلافاً في ذلك أيضاً هل كذا من كلام النبي ﷺ أو مدرج في الحديث من كلام أبي قلابه كما ذكره الترمذي في الرواية الأخيرة ولذلك أنعموه قال أبو بكر الأبهري من المالكية في شرح كتاب ابن عبد الحكم أن قوله في حديث عبادة يعموا الشعر بالحنطة كيف شئتم ليس هذا من حديث متفق على صحته ولا يلزمنا حجة به وقال أبو الوليد بن رشد من المالكية أيضاً في مختصره لكتاب الطحاوي أن قوله يعموا البر بالشعر كيف

القسم الثاني من الباب اتقول في الطلوي التي يتأثر القدر بطروها قبل القبض وهي ثلاثة أنواع (الاول) ما ينشئه الرهن من التصرفات وكل ما يزيل الملك كالبيع والاعتق والاصداق وجهه أجرة في اجارة فإذا وجد قبل القبض فهو رجوع عن الرهن وفي مضاء الرهن والهبة من غيره مع القبض وكتابة العبد ووطء الجارية مع الاحبال والوطء من غير احبال ليس برجوع وكذا الزوج اذا لاقق له بمورد الرهن بل رهن الزوجة ابتداء جائز (وأما) الاجارة ان قلنا ان رهن الميكري وبيعه جائز فهو كالزوج ولا فهي رجوع وحكي الامام وجهاً آخر أنها ليست برجوع بحال كالمورد العبد المهر ونحوه أنه رجوع وخروج الربيع قولاً أنه ليس برجوع ولهذا أخذنا (أحدهما) البناء على النص والتخريج في رهن المديون (والثاني) توجيه التخريج بكان الرجوع عن التديرو وجه النص وهو الاظهر بمناقاة متصرفة التدبير بقصود الرهن واشتماله بالرجوع ولا يخفى عليك بعد معرفة هذه الصور ان (قوله) في الكتاب وما لا يزيل كالزوج ليس برجوع غير قول به على إطلاقه (وان قوله) وجارته رجوع مجرزا علامه - بالواو - والله تعالى أعلم \*

شتم يداً زيد زيادة لم يتفق عليها جميع الرواة فاحتل أن تكون من قول قياساً على قول النبي ﷺ في بعض الروايات فإذا اختلف الصنفان فبيعوا كيف شتم ( والجواب ) عن هذه العلة أن هذا الاختلاف عن خالد الخلاء ورواية التمر بدل البر وردت عنه من طريق سفيان الثوري ولم يصرح بأنه سمعها منه وقد ائرد الترمذي عن الكتب الخمسة بهذه الروايات عن سفيان عن خالد والمعروف عن سفيان من رواية الأشجعي عنه البر بالشعير رواه البيهقي وكذلك رأيته في حديث سفيان لابن بشر الدولابي من رواية عبد الله وهو ابن الوليد المدني عن سفيان وقال فيه يبعوا الذهب بالفضة كيف شتم والبر بالشعير مثل ذلك قال سفيان عن خالد ثناقلت شبهة التذليل ورواه جماعة عن سفيان فلم يذكرها فيه شيئاً من التفتين مثل أبي قرة موسى بن طارق رواه في سننه عن سفيان قتال فيه والملاح بالتمر ولم يذكر براً ولا شعيراً فلهذا نظرت ما في الترمذي مع ما ذكرته عن الدولابي والبيهقي علمت أن الخلاف وقع على سفيان والراجح عنه رواية البر بالشعير لأن الأشجعي من أثبت الناس فيه وقد تابعه عبد الله بن الوليد وصرح بالتحديث فهذا موضع الاختلاف على خالد يوهن رواية التمر بالشعير ولو لم يحصل رجحان في الخلاف على سفيان ولا على خالد فالذي يقتضيه النظر الرجوع إلى غير روايات خالد وقد رأينا غير خالد مثل محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار وعبد الله بن عبيد ومثل قتادة عن مسلم بن يسار عن أبي الأشعث روى خلاف ما روى عن خالد وقالوا الشعير بالبر وفي حديث بن سيرين وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والبر بالشعير

قال ( والنص أنه يفسخ بموت الراهن ولا يفسخ بموت المرتهن \* قيل قولنا بالغل والتخريج لتردد الرهن بين البيع الجائز والوكالة \* وقيل بالفرض لأن ركن الرهن من جانب الراهن العين حتى الورثة والتمراء \* وركنه من جانب المرتهن دينه وهو باق بحاله بعد وقاته \* والظاهر أنه لا يفسخ بجنون الماقدين \* وبالطهر عليهما بالتبذير ) \*

( النوع الثاني ) - يرض للماقدين من الحالات وفيه ثلاث صور ( إحداهما ) نص في المختصر أن الرهن لا يطل بموت المرتهن قبل القبض وقتل نص أنه يطل بموت الراهن وفيما طرق ( أظهرهما ) أن في موتهما قولين نقلنا وتخريجاً ( أحدهما ) أنه يطل بموت كل واحد منهما لانه عقد جائز والمقود الجائزة ترتفع بموت الماقدين كالوكالة ( وأصحهما ) أنه لا يطل لأن مصيره إلى التزوم فلا يتأثر بموتهما كالبيع في زمان الخيار ( والثاني ) تحرير التصيين وبه قال أبو اسحق وفرقوا بأن المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة ومثل حق التمراء أن كان له غرض آخر وفي استيفاء الرهن اضرام بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وإنما ينتقل الاستحقاق فيه إلى الورثة وهم محتاجون إلى الوثيقة حاجة مودتهم. ( والثالث ) القطع بدم البطلان سواء مات الراهن أو المرتهن وبه قال القاضي

والشعر بالبر يد يد كيف شئنا (وقوله) أمرنا محمول على أن الأمر هو النبي ﷺ لا عبادة فلا وجه لتعمل الأدرج فيه فوجب أن يحكم بصحة ذلك ولا ينظر إلى التعارض والاختلاف على خالد ويتأيد ذلك بما في الصحيح من قوله إلا ما اختلفت ألوانه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه فإن ظاهر ذلك أن التمر بالتمر والشعر بالشعر يجوز متفاضلا إذا اختلفت ألوانه صدنا عن ذلك الإجماع والنصوص فتبقى في البر بالشعر على مقتضى الدليل وقوله إذا اختلفت هذه الأصناف فيبعوا كيف شئتم والذي عولت المالكية عليه أمران (أحدهما) ما روى عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال به ثم اشتري به شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما جاء معمر أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك انطلق فردّه ولا تأخذ إلا مثلاً بمثل فإني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول الطعام بالطعام مثلاً بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعر قيل فانه ليس بمثل قال إني أخاف أن يضارع» رواه مسلم في اللوطا عن مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار «قال فني علف دابته سعد بن أبي وقاص فقال لنالام له خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيراً ولا تأخذ إلا بمثل» وهذا الأثر منقطع في اللوطا وقد روى من طريق ابن أبي شيبة موصولاً عن شبابة عن ليث عن نافع عن سليمان بن يسار وروى زيد أبو عباس أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلس فقال إله سعد أيهما أفضل قال البيضاء فهناك عن ذلك وقال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شري التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ أينقص الرطب إذا ييس قالوا نعم فهناك عن ذلك» أخرجه أبو داود وغيره مما رواه الشافعي عن مالك قال ابن عبد البر والبيضاء الشعر معروف ذلك عند العرب بالحجاز كما أن السراء عندهم البر قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد عن معقيب اللدوسي مثل ذلك هكذا هو

أبو حامد \* ومن قال بهذا أول ما دخل في موت الرهن هو إذا أبقينا الرهن قام ورثة الرهن مقامه في الإقباض وورثة المرتهن مقامه في التبض ووراء هنا في المسألة شيان (أحدهما) اختاف المبتون للقولين في موضعهما فقال ابن أبي هريرة موضع القولين رهن التبرع (وأما) الرهن المشروط في البيع فإنه لا يطل بالموت قطاً لأ كده بالشرط واقتراه بالبيع اللازم فلا يمد أن يكتسب منه صفة الزوم وقال أبو العباس بن سلمة القولان جاريتان في النوعين وهو المشهور وسواء قلنا بالبطان أو قلنا إنه لا يطل ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط فيبت الخيار في البيع (وإثاني) لك أن أخرج الخلاف في طرف موت الرهن من أصل سبأ وهو أن الزكاة التي تملكها الديون حكمها حكم المرهون أم لا (إن قلنا) نعم فقد أخذ جميع الزكاة حكم المرهون ولنا المقدم السابق (وان قلنا) لا تبقى الرهن لظهور قائده ويجوز أن يسكن فيقال إن قلنا يأخذ حكم المرهون بقي الرهن لنا كده بما عرض وإن قلنا لانا المقدم السابق كيلا يتضرر الورثة \* (الصورة الثانية) لو جن أحد المتعاقدين

في موطأ القتيبي عن معيقب بن موطأ يحيى بن يحيى عن معيقب وقال مالك أيضاً عن نافع أن سليمان ابن يسار أخبره أنه فني علف دابة عبد الرحمن بن الأسود بن يثوث قتل لئلامه خذ من حنطة أهلك طعاماً فابتع به شعيراً ولا تأخذ إلا مثله وروى عن يحيى بن أبي كثير عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أرسل غلاماً له بصاع من بر ليشترى له به صاعاً من شعير وزجره أن زاد أو يزداد قال ابن عبد البر وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه رأى معيقباً معه صاع من شعير قد استبدله بمد من حنطة فقال له عمر رضي الله عنه لا يعمل لك إنما الحب مد بمد وأمره أن يرده إلى صاحبه قال ابن عبد البر فاحتمل أن يكون عمر رأى الحبوب كلها صنفاً واحداً واحتمل أن يكون البر عنده والشعير فقط صنفاً واحداً فهؤلاء أربعة من الصحابة عمر وسعد بن أبي وقاص وعمر ومعيقب الروسي وعبد الرحمن بن الأسود بن يثوث وهو من كبار التابعين منعوا التفاضل بينها مع ظاهر قوله **«الطعام بالطعام مثلاً بمثل»** فهذا وجه من التمسك بالآثر وهو ممن عن تحقيق كونها جنساً واحداً أو جنسين (الثاني) أثبت كونهما جنساً واحداً بالنظر فيما بينهما من التقارب وإذا ثبت ذلك امتنع التفاضل بينهما ولم يشملهما منطوق قوله **«فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم»** بل يكون مفهومه مأنه من التفاضل بينهما على تقدير كونهما جنساً قالوا لأن تقارب الأعراض والمنافع في الشيء يصيره كالجنس الواحد بدليل اتفاقهم في الحنطة والعاس وإن اختلفت أسماءها وأجناسها وما بين الحنطة والشعير من التقارب أشد مما بينهما وبين العاس هذا مع اتفاق القمع والشعير في السبب والمحدد وإن أحدهما لا يكاد ينفك عن الآخر فلولا أنها جنس واحد لم يجوز بيع البر بالبر

أو أغنى به قبل القبض ترتب ذلك على الموت (إن قلنا) لا يؤثر الموت في الجنون أولي (وإن قلنا) يؤثر ففي الجنون وجهان (فإذا قلنا) لا يطل الرهن وقت جن الرهن قبض الرهن من ينصبه القاضي قبافي ماله فإن لم يقبضه الراهن وكان الرهن مشروطاً في بيع فعل ما فيه الخط من الفسخ والاجازة \* وإن جن الراهن فإن كان الرهن مشروطاً في بيع وخالفه قيم فسخ للرهن لو لم يسلمه والخط في الامضاء سلمه وإن لم ينفذ أو كان الخط في الفسخ لم يسلمه وكذا لو كان الرهن رهن تبرع هكذا أطلقوه وهو محمول على ما إذا لم تكن ضرورة ولا غبطة لأنها يجوز أن رهن مال الجنون ابتداء فلاستدامة أولي (الثالثة) لو طرأ الحجر على أحدهما لسفه أو فليس فهو لو كما طرأ الجنون لكن الخلاف فيه بالترتيب لأن السفه لا يوجب سقوط البقرة رأساً والجنون بوجه \* قال (وفي اتساعه بالقلب الصير خيراً \* ولباق العبد وجنائه وجهان أيضاً \* ولا يجوز ابتاعه وهو خرنلو انتاب خيراً بعد القبض خرج عن كونه مرهوناً \* فإذا عاد خلا عاد مرهوناً (و) \*

وفيه شيء من الشعر لأنه لا بد من تفاوتها فهما نوعان لحبس واحد كالحنطة الحمراء مع السوداء والاعتبار في الجنسية مع التقارب في الأحكام كالتقارب بين الر والزبيب في الحرص وكذلك التقارب في الأثمان والجلالة لأن اغراض النفس تختلف في كل نوع منها ذكر القاضي عبد الوهاب هذا جواباً عن قول الشافعي رضي الله عنه أن تقارب التمر والزبيب أشد من تقارب الحنطة والشعير وقال إن الأمر بالعكس ورجعوا مع هذين الأمرين مذهبهم بأنه أحوط وأبعد عن الربا (والجواب) عن أثر معمر أن فيه التصريح بأنه ليس مثله وإنما تركه تورعاً وخشية أن يضارعه قال ابن العربي المالكي وقد ثبت عن النبي ﷺ أنهما صنفان وجواز التفاضل بينهما فلا وجه للمصارعة والاحتراز من الشبهة مع وجود النص (وأما) الأثر عن عمر ومعيقت فمنقطعان (وأما) الأثر عن سعد فلي ظاهر رواية سليمان بن يسار لا دليل فيه لجواز أن يكون فعل سعد ذلك على سبيل الورع كما فعل معمر وعلى رواية ابن عباس أن سعداً سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد أيهما أفضل قال البيضاء فنهى عن ذلك إلى آخره فقد أجاب الشافعي رحمه الله تعالى عنه في الأم فقال في باب بيع الطعام بالطعام على الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فإن كان كرهها نسيئة فذلك موافق لحديث رسول الله ﷺ وبه نأخذ ولعله أن شاء الله تعالى كرهها لذلك وإن كرهها متفاضلة فإن رسول الله ﷺ قد أباح البر بالشعير متفاضلاً فليس في قول أحد حجة مع النبي ﷺ وهو القياس على سنة النبي ﷺ أيضاً وهذا الكلام من الشافعي رضي الله عنه لا مزيد على حسنه وفيه تسليم أن البيضاء بالسلت هي البر بالشعير وقد رأيت في كتاب غريب الحديث لإبراهيم الحربي أن السلّت حبة بيضاء مضرسة وأهل العراق يسمون جنساً من الشعر لا تشر له السلّت ذكر ذلك في الحديث السادس

( النوع الثالث ) ما يمرض في الرهن وفيه صور (إحداهما) أنه لو رهن عسيراً وأقبضه فاقبل في يد المرتهن محرراً فلا قول بينهما مرهونة وللأصحاب عبارتان قالت شرذمة يتوقف أن حاد خلا بأن أن الرهن لم يطل والابان أنه يطل وقال الجمهور يطل الرهن لخروجه عن كونه إلا ولا خيار للمرتهن أن كان الرهن مشروطاً في بيع لحدوثه في يده ثم إذا حاد خلا يعود الرهن كما يعود الملك وحكى القاضي ابن كعب عن أبي الطيب بن سلمة أنه يحكى فيه قول آخر أنه لا يعود الرهن إلا بمقد جديد وادعى أنه مذهب أبي حنيفة وكان هذا القول لم يبلغ القاضي الحسين فقال على سبيل الاحتمال يجوز أن يحمل هذا على قياس عود الحب وبخرج فيه مثل ذلك الخلاف (والمذهب الأول) وهو عود الرهن وتبين بذلك أنهم لم يريدوا يطلان الرهن اضمحلال أثره بالكلية وإنما أرادوا ارتفاع حكمه مادامت الحرة \* ولو رهن شاة فأتت في يد المرتهن فدينج جلدتها فوجهان (أحدهما) وبه قال ابن خيران واختاره القاضي الروياني أنه يعود الرهن كما لو اقبلت المحر خلا (وأظهرهما) عند

أن سعد أسفل عن السلت بالذرة فكرهه وهذا الذي قاله الحربي مع الذي قاله ابن عبد البر يبين أن البيضاء والسلت اللذين سئل عنهما سعد نوعان من الشعير لاسيا وسعد كان بالعراق فيحمل السلت الذي سئل عنه على ما يتعارفه أهل العراق وحينئذ لا يجوز يسمه بالشعير متفاضلا لأنه نوع منه كما أن الرطب والتمر نوعان من جنس واحد لا يجوز يسمهما متفاضلا لكن رواية الحربي تقتضي أن سعداً كره السلت بالذرة أيضاً فلهذا يطرد ذلك في جميع المعلومات أو يكون مذهبه كما سند كره من مذهب الليث بن سعد لكن ابن عبد البر جعل ذكر الذرة في حديث سعد من وهم وكيع عن مالك وليس كذلك فإن الحربي رواه عن أحمد بن يونس وخالد بن خدش كلاهما عن مالك وقال فيه السلت بالذرة والله أعلم \* وقال صاحب المحكم السلت ضرب من الشعير قال وقيل في السلت هو الشعير بعينه وقيل هو الشعير الحامض وقال أبو عبيد المروري في القرنين في هذا الحديث البيضاء الخنطة وهي السمراء وإنما كره ذلك لأنها عنده جنس واحد هذا قول المروري وعنه أن السلت هو حب من الخنطة والشعير لا تشتر له رواه البيهقي عنه في بعض نسخ السنن الكبير وروى البيهقي بإسناده في هذا الحديث عن سعد أنه سئل عن رجلين تبايها بالسلت والشعير وإذا كان كذلك والسلت هو الشعير فلا حجة فيه لذلك والله أعلم \* وقال الخطابي البيضاء نوع من البرابيض اللون وفيه رداءة يكون ببلاد مصر والسلت نوع غير البر وهو أدق حبا منه وقال بعضهم البيضاء هي الرطب من السلت والاول أعرف لأن هذا القول أُلقي بمعنى الحديث وعليه يبني موضع التشبيه من الرطب بالتمر وإذا كان الرطب منها جنسا واليابس جنسا آخر لم يصح التشبيه انتهى كلام الخطابي فان صح أن البيضاء الرطب من السلت فمنع سعد ظاهر كالرطب وعبد الرحمن بن الأسود ليس بصاحبي بل هو تابعي كبير ولد على حياة رسول الله ﷺ ولو صح القول بذلك عن أحد من الصحابة

الاكثرين لا يعود لأن ماله محبوبة بالصنعة والمعالجة وليس المائد ذلك المالك \* ولو أقلب المصير للمرهون خيرا قبل القبض ففي بطلان الرهن البطلان السكلي وجهان (أحدهما) نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن وجوازه (والثاني) لا كما لو تخسر بعد القبض وقبضه إيرا - الأئمة ترجيح هذا الوجه لأنهم قرنوا هذا الخلاف من الخلاف في صورة عروض الجنون أو بؤه عليه فقالوا إن أخطأ الرهن بالوكالة بطل بعروض الجنون وأخطأه خيرا قبل القبض وإن أخطأه بالبيع الجائز لم يطل وقد مر أن الثاني أظهر قال في التهذيب وعلى الوجهين لو كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للمرتهن الخيار لأن الغل أقص من التصبر ولا يصح الاقباض في حال الشدة ولو فعل وطاد خلا قبل الوجه الثاني لابد من استئناف قبض وعلى الاول لابد من استئناف عقد ثم القبض فيه على ما ذكرنا في أقلاب المصير للمرهون خيرا قبل القبض \*

معارضاً ( وأما ) قوله **يُطْعَمُ** «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» فاما أن يكون الطعام جنساً خاصاً أو كل ما يطعم فان كان جنساً خاصاً إما الحنطة وحدها أو الشعير كما قد يفهمه قوله « وكان طعامنا يومئذ الشعير » فلا دليل فيه على السألة وان كان الطعام كل ما يطعمه إزم ألا يباع القمح بالقر ولا يغيره من الطعامات إلا مثلاً بمثل وهم لا يقولون به ولا أحد فتعين حمل على ما اذا كان من جنسه بدليل قوله « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم » وحيث قد تفتت الدلالة من الحديث وبحاجة في تحقيق كونها جنسين أو جنساً واحداً الى دليل منفصل ( فان قلت ) هل هذا الحل من باب تخصيص العموم أو من باب حمل المطلق على التقيد ( قلت ) من باب تخصيص العموم والخصوص هو من قوله بالطعام كانه قال الطعام بالطعام المجانس له مثلاً بمثل والتجانس في اللفظ يشعر بالتجانس في المعنى ( وأما ) حمل المطلق على التقيد فتمنر فيما إذا كان الحكمان نهين فان كان المراد بالحديث النهي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل وهو للتبادر الى التفهم والوافق لبقية الاحاديث فانه هنا حمل للمطلق على التقيد وان كان المراد بالحديث ان وجوب المائلة في الطعام بالطعام ( فان قلنا ) ان المراد المرفع بالألف واللام العموم كما هو رأى أكثر الفقهاء فأیضا لا اطلاق ولا تقييد ويتمين المير الى التخصيص ( وان قلنا ) لا يعم فيمكن أن يقال به على بعد لان ايجاب وصف في مطلق ماهية لا يستدعي وجوبه في كل أفرادها ووجه بعده لا يخفى ( وأما ) ما تمسكوا به من جهة المعنى وتحقيق كونها جنساً واحداً فتقارب المنفعة فيها والأمور التي ذكرها ( فقد ) أجاب أصحابنا بأن القمح والشعير مختلفان في الصفة والخلقة والمنفعة فان القمح يوافق الآدي ولا يوافق البهايم والشعير بالعكس يوافق البهايم ولا يوافق الآدي غالباً ولا يفلب اقتياتهما في بلد واحد وانما يعلب اقتيات الشعير في موضع يمز

( فرع ) إذا اقلب المبيع خمرأ قبل القبض قال الكلام في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلا على ما ذكرنا في اقلاب المير المرهون خمرأ بعد القبض ( الصورة الثانية ) إذا جنى العبد المرهون قبل القبض وتعلق الارض برقته وقلبا رهن الجاني ابتداء قاسد فمن الشيخ أبي على أن في بطلان الرهن وجوب الحاق الجناية بتخمين المير والجامع عروض الحالة المائسة من ابتداء الرهن قبل استحكام العدة وهذه الصورة أولى بأنه لا يطل الرهن فيها الدوام للملك في الجاني بخلاف الحر ( الثالثة ) إذا أبق العبد المرهون قبل القبض قائداً لاسم إزم على مساق ما سبق فخرج وجوبه لانهاء المرهون الى حالة يمنع ابتداء الرهن فيها ( وقوله ) في الكتاب وجناتيه وجبان هجوز أعلامه بالواو - لان الخلاف في صورة الجنابة يتفرع على منع رهن الجاني ( أما ) إذا جوز ناه لا يأتي هذا الخلاف حال ( وقوله ) « ادمرهونا علم - بالواو - لما قد مناه » قال ( والتخليل بآء الملح فيه زح ) حرام لحديث أبي طلحة \* وبالإمامك غير محرم \* وكذا بالنقل من ظل إلى شمس على الاصح ) \*



القمح فيه وهذه الدرة يقتاتها حتى من الناس والأرز يقتات غالباً في بعض البلاد وهما عند مالك صنفان جازئ التفاضل بينهما وبين كل منهما وبين البر وجعل الليث بن سعد الدرة والبخن والأرز صنفاً وسلم في القطن كالمسدس والحصص والبقول والجلبان فنلزمه بالقول لأنه يقتات في بعض الاوقات ويختبز وقد جعل ذلك هو العملة فيما قل عنه وقد حصل اختلاف المالكية في القطن وسأذكر خلافهم في ذلك في فصل جامع أتكلم فيه على تحقيق الاجناس ان شاء الله تعالى وهذا الذي ألتزمناهم به ههنا هو قول مالك الذي لا اختلاف عنه فيه (وأما) النماء القاضى عبد الوهاب ما ألزمهم الشافعى به من التقارب بين التمر والزبيب في انها حلوان ويحرصان ونجيب الزكاة فيها فألناه على وجه التحكم والافا الدليل على ابطال هذه الشبهة واعتبار مادعاه هو (وأما) احتجاجهم ببيع البر بانبر وفيه شيء من الشعير فان كان الشعير الخالط قدراً لو ميز لظهر على المكىال فانه يمنع الحكم وعندنا أن البيع لا يجوز والحالة هذه وان كان الشعير الخالط لا يظهر على المكىال لو ميز فجواز البيع حينئذ اعدم ظهوره في المكىال للموافقة في الجنس ألا ترى أن التراب الذي لا يظهر في المكىال لا تنصر مخالطته وليس بحسن لطعام وقولهم ان ذلك بمنزلة الحنطة الحمراء مع السمرام ممنوع فان الخنطتين ليس لكل منهما اسم خاص بخلاف الشعير مع القمح (وأما) العلس فانه يصدق عليه اسم الحنطة بخلاف الشعير لا يصدق عليه حنطة لافي لغة ولا غيرها \* ثم ان ما يحاولونه من المعنى ينكسر بالذهب والنضة فان قيام كل منهما مقام الآخر أعظم من قيام الشعير مقام البر ومع ذلك هما جنسان وبالجلة فالله مغن عن الالتفات الى المعنى وقد ثبت ذلك في جانبنا كما تقدم صريحاً من رواية أبى داود والترمذي وغيرهما وظاهراً من رواية مسلم في حديث أبى هريرة وعبادة وقد قاس أصحابنا على ما اذا أنلف له حنطة أو أقر له أو صالحه عليها أو ضربها الامام جزية أو وجب عشر حنطة لم يقيم الشعير مقامها في شيء من ذلك \*

أشار في المختصر الى منع التخليل في هذا للموضع وتأسى به أكثر الأصحاب فذكروا مسائله ههنا وأول ما ينبغي أن يعرف أن الحرقسمان محرمة وهي التي اتخذ عصيرها لتصير خلا وانما كانت محرمة لان اتخاذ الخل جائز بالاجماع ولما ينقلب العصير الى الحرق الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم وارتقت في تلك الحالة لتعذر إيجاد الخل وخمرة غير محرمة وهي التي اتخذ عصيرها لفرض الحرقة وفي كل واحد من القسمين ثلاث مسائل (احداها) تخليل الحرق بطرح العصير أو الخل أو الخبز الحار أو غيرها فيها حرام والخل الحاصل نجس وبه قال أحمد خلافاً لأبى حنيفة وعن مالك روايتان (احداها) كذبهنا (والأخرى) انه مكروه ولكن لو فعل جاز \* لنا ما روى عن أنس رضى الله عنه

﴿ التفریع علی هذه الاحکام ﴾

﴿ فرع ﴾ علی تحريم التفاضل فی الجنس الواحد قال أصحابنا لا يجوز بيع الذهب بالذهب متفاضلا ولا الفضة بالفضة كذلك سواء كانا مصوغين أو تبرين أو عینین أو أحدهما مصوغاً والآخر تبراً أو عیناً أو جیدین أو رديئین أو أحدهما جيداً والآخر رديئاً أو كيف كان وهو مذهب الأوزاعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء وعلى ذلك مذهب السلف والخلف قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الصرف من الأم « ولا خير في أن يصارف الرجل الصائغ الفضة بالحلى الفضة للمبولة ويعطيه اجارته لأن هذا الورق بالورق متفاضلا ولا تصرف في ذلك خلافاً إلا ما روى عن معاوية أنه كان لا يرى الربا في بيع العين بالتبر ولا بالمصوغ ويذهب إلى أن الربا لا يكون في التفاضل إلا في التبر بالتبر وفي المصوغ بالمصوغ وفي الدين بالدين كذلك حكاه ابن عبد البر ويشهد له ما تقدم وقد أشرت إليه هناك \* وحكي بعض أصحاب أحمد عن أحمد أنه لا يجوز بيع الصالح بالكسر لأن للصناعة قيمة وحكي أصحابنا وغيرهم عن مالك رحمه الله تعالى جواز بيع للفردي بكميته من جنسه كحلي وزنه مائة يشترطه بمائة وعشرة وتسكون الزيادة في مقابلة الصنعة وهي الصياغة قال الشيخ أبو حامد قال الأوزاعي كان أهل الشام يجوزون ذلك فهم عمر بن عبد العزيز وللمالكية ينكرون هذا

قال «سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنتخذ الخمر خلا قال لا» <sup>(١)</sup> وروى أن أبا طلحة رضي الله عنه «سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عندي خمور لا يتام فقال ارقها فقال أأخذ لها قال لا» <sup>(٢)</sup> وإذا حرم التمثيل كان التمثيل الحاصل نجساً لأن الفعل الحرام لا يستباح به التبر المحظور كما طليد المحرم وأيضاً فإن الطمور في الخمر نجس بملاقاتها وتستمر نجاسته إذا لم يزل لها ولا ضرورة إلى الحكم بانقلابه طاهراً بخلاف آخر الدين ولا فرق في هذه المسألة بين المحترمة وغيرها وحكى الإمام عن بعض الأصحاب جواز تحليل المحترمة لأنها غير مستحق لرافة والمذهب الأول وفي حديث أبي طلحة رضي الله عنه

- (١) ﴿ حديث ﴾ أنس سأل رسول الله ﷺ أنتخذ الخمر خلا قال لا مسلم من حديثه \*  
(٢) ﴿ حديث ﴾ أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ فقال عندي خمور لا يتام فقال أرقها قال لا أأخذ لها قال لا : أحدوا أبو داود والترمذي من حديث أنس وقد روي من حديث أنس عن أبي طلحة وأصله في مسلم ﴿ تنبيه ﴾ روى البيهقي من حديث جابر مرفوعاً ما أقر أهل بيت من آدم فيه خل وخمر خلصكم خل محررك في سنة الفميرة بن زباد وهو صاحب منكر وقد وثق والزواوي عن حسن بن قتيبة قال الدارقطني متروك وزعم الصنعاني أنه موضوع وتقبته عليه وقال ابن الجوزي في التحقيق لا أصل له قال البيهقي أهل الحجاز يسمون خل الونب خل الخمر \*

النقل عن مالك قال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة وحكي بعضهم عنا في هذا العصر أنه يجوز أن يستفضل بينها قدر قيمة الصياغة وهذا غلط علينا وليس هذا بقول لنا ولا لأحد طي وجه والليل طي منع ذلك عموم الظواهر التي قدمناها وليس فيها فرق بين اللصوغ والضروب وصرح القاضي عبد الوهاب بأن زيادة قيمة الصنعة إنما لا تراعى إلا في الائلاف دون للمعاوضات فلا وجه لنصب الخلاف معهم وهم موافقون وقد نصب أصحابنا الخلاف معهم وكان شبهة النقل عنه في ذلك مسألة قلها الشافعي رحمه الله عن مالك فسكان الأصحاب أخذوا منها ذلك لما كان لازماً بينا منها وهأنأقل للسألة من كلام المالكية قال ابن عبد البر في الاستدكار رواها جماعة من أصحاب مالك عن مالك وهي مسألة سوء منكرة لا يقول بها أحد من فقهاء المسلمين وقد روى عن مالك في غير مسألة لمخالفتها قال مالك في التاجر يأتي دار الضرب بورقه فيعطيه أجر الضرب ويأخذ منهم وزن ورقة مفروبة قال إذا كان ذلك لضرورة خروج الرقعة ونحوه فارجو أن لا يكون به بأس وقال سحنون عن ابن القاسم أراه حقيقاً للمضطر ولدى الحاجة قال ابن وهب وذلك ربا ولا يحمل شيء منه وقال عيسى بن دينار لا يصلح هذا ولا يجزئني اه وقد ذكر بن رشد هذه المسألة في كتاب البيان والتحصيل ونقل عن مالك أنه قال إني لأرجو أن يكون حقيقاً وقد كان يعمل به بدمشق فيما مضى وتركه أحب إلى أهل الورع من الناس فلا يفعلون ذلك وقال ابن رشد إنها طي وجهين مذمومين أخفها خلط اذهاب الناس فاذا خرجت من الضرب أخذ كل انسان منهم طي حساب ذهبه وأعطى الضراب أجرته ونقل عن مالك رحمه الله أنه كان يعمل به في زمان بني أمية لأنها كانت سكة واحدة والتجار كثير والناس مجتازون والأسواق متقاربة فلو جلس كل واحد حتى يضرب ذهب صاحبه فانت الأسواق فلا أرى بذلك بأساً فاما اليوم فان الذهب يفسد وقد صار لكل مكان سكة تفرب

كانت تلك الخور محترمة لانها كانت مباحة متخذة قبل ورود التحريم وهل يفرق بين الطرح بالقصد وبين أن يتفق بغير قصد كطرح الريح فيه اختلاف للأصحاب مبني على أن المعنى تحريم التخليل أو نجاسة للطروح فيه ولا يظهر أن لا فرق هذا إذا كان الطرح في حال التخمير أما إذا طرَح في العصير بصلا أو ملحا واستعمل به الحوضه بعد الاشتداد فوجهان (أحدها) انه اذا تخلل كان طاهراً لأن ما لاقاه إنما لاقاه قبل التخمير فطهر بطهارته كأجزاء الدن (والثاني) لأن الطروح فيه ينبس عند التخمير وتستمر نجاسته بخلاف أجزاء الدن للضرورة قال في التذهيب وهذا أصح ولو طرح العصير على الخل وكان العصير غالباً ينغمر الخل فيه عند الاشتداد فهل يطهر اذا اقلب خلا فيه هذان الوجهان ولو كان الغالب الخل وكان يمنع العصير من الاشتداد فلا بأس (للسألة

فلا أرى ذلك يصلح والي هذا ذهب ابن اللوان من رأيه ان ذلك لا يجوز اليوم لأن الضرورة ارتفعت وقال سحنون لاخير فيه واليه ذهب ابن حبيب وحكى أنه سأل عن ذلك من لقي من المدنيين والصريين فلم يرخصوا فيه على حال ( والوجه الثاني ) استعمال الدنانير ومبادلتها بالذهب بعد تخليصها وتصفيتها مع زيادة أجرة عملها قال فقال ابن حبيب ان ذلك حرام لا يحل لمضطر ولا لغيره وهو قول ابن وهب واكثر اهل العلم ونخف ذلك مالك رحمه الله في رسم بدرسة مصورها بعد هذا لما يصيب الناس في ذلك من الحبس عن حقوقهم في ذلك كما جوز للمري جواز العرية بخوصها وكما جوز دخول مكة بغير احرام لكن يكثر التردد اليها ثم قال ما هو من عمل الأبرار وقال ابن القاسم أراه خفيفاً للمضطر وذوى الحاجة ( والصواب ) ان ذلك لا يجوز الا مع الخوف على النفس الذي يبيع أسكل للينة وانما خفف ذلك مالك ومن تابعه مع الضرورة التي تبيع أكل للينة مراعاة لقول من لا يرى الربا الا في التسيقروى ذلك عن ابن عباس ثم قال ابن رشد في آخر كلامه ولم يجوز مالك ولا أحد من أصحابه شراء حلى الذهب والفضة بوزنه من الذهب والفضة وزيادة قدر الصياغة وان كان معاوية يميز تبر الذهب بالدنانير متفاضلا والمصوغ من الذهب بالذهب متفاضلا اذ لا ضرورة في ذلك فراعى فيه قوله انتهى ما أردت نقله من كلامه فقد ظهر بذلك تحريم مذهب مالك ووجه الاشتباه في النقل عنه ولا فرق بين معنى ما نقل عنه ومعنى ما نقله إلا للضرورة وقد ذكر أصحابنا لما نقلوا عنه جعته في ذلك وجوابها فنذكرها ليستفاد ويحصل بها الجواب عن مذهب معاوية وعما ذهبوا اليه في حالة الضرورة فنقلوا من احتجاج من نص قولهم إنه لو اتلف على رجل حليا وزنه مائة وصياغته تساوى عشرة فإنه يجب عليه مائة عشرة ولا يكون ذلك ربا فكذلك اذا اشتراه وقد ذكر أصحابنا الجواب عن ذلك وأبسطهم جواب القاضي أبو الطيب قال الجواب عن احتجاجهم بقياس البيع على الاتلاف أن أصحابنا قالوا

( الثانية ) امساك الحجر المحترمة الى أن تصير خلا جائز والتي لا تحتم تجب اراقنها لكن لو لم يرقها حتى تخلت فهي طاهرة أيضا لأن النجاسة والتعريم إنما ثبتا لشدة وقد زالت هذا ما به الفتوى وحكى الامام رضى الله عنه عن بعض الخلفاء انه لا يجوز امساك الحجر المحترمة بل يعرض عن العصير الى أن يصير خلا فان أتقت منا اطلاع وهو خير ارقناه وذكر الحنطلي وجهها انه لو أسك التي لا تحتم حتى تخلت لم تحل ولم تطهر لان امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة ومتى عادت الطهارة بالتخلل فتطهر اجزاء الظرف أيضا للضرورة وفي البيان أن الساركي قال ان كان الظرف بحيث لا يتشرب شيئا من الحجر كالتوار يطره ان كان ما يتشرب لم يطهر ولا ذهب الاول وكما يطهر ما يلاق الخلل بعد التخليل

إذا أتلّف على رجل ذهباً مصوعاً فإن كان قد البلد من غير جنس للتلف مثل أن يكون قد البلد فضةً والتلف ذهباً فإنه يقوم بنقد البلد ولا يكون ربا وإن كان قد البلد من جنس للتلف مثل أن يكون جميعاً ذهباً أو يكون فضةً فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قلّ يقوم بنسب جنسه وإن لم يكن من قد البلد فعل هذا لا يصح ما قالوه ومن أصحابنا من قلّ يقوم بنقد البلد وإن كان من جنس للتلف بالغاً ما بلغت قيمته وإن زادت على وزنه فعلى هذا يكون الفرق بين ضمان الأتلاف وضمان البيع من ثلاثة أوجه (أحدها) أنه إذا بذل في مقابلة الذهب المصوغ أكثر من وزنه كانت الزيادة في مقابلة الصياغة والصياغة إنما هي تأليف بعض الذهب إلى بعض والتأليف لا يأخذ قسطاً من الثمن ألا ترى أنه لو باع داراً مبنية بشئ معلوم ثم تهدمت قبل تسليمها إلى المشتري فالتفقد لا يفسخ ويقال للمشتري إما أن تأخذها بجميع الثمن أو تفسخ العقد وليس لك أن تسقط من الثمن جزءاً لاجل زوال تأليف الدار فلم يصح قول مالك إن زيادة الثمن تكون في مقابلة الصياغة (والثاني) أنه لا يمنع أن يجري التفاضل في قيمة للتلف ولا يجري في البيع ألا ترى أنه لو أراد أن يبيع درهماً صحيحاً بأكثر من درهم مكسر لم يجز ولو أتلّف على رجل درهماً صحيحاً ولم يوجد له مثل فإنه يقوم بالمكسر وإن بلغت قيمته أكثر من درهم ولا يكون ربا فدل على الفرق بين البيع والأتلاف (والثالث) أن الأتلاف قد يضمن به مالا يضمن بالبيع ألا ترى أن من أتلّف حراً أو أمراً ولم يضمنه قيمتها ولو باعها لم تصح ولم تجب عليه قيمتها فدل على الفرق بالضمانيين وبطل اعتبار أحدهما بالآخر هذا كلام القاضي نقله بلفظه لحسنه والله أعلم •

(فرع) على تحريم التفاضل أيضاً قللت المالكية عن مالك أنه أجاز مبادلة الدنيا بغيرها أو السراهم الناقصة بالوازنة على وجه معروف يدا بيد كرجل دفع إلى أخ له ذهباً أو ورقاً ناقصاً أو طعاماً ما كولا فقال له أحسن إلى أبذل هذا بأجود منه وأفقهما ينفق قال الأبهري قال ذلك لأنه على وجه المعروف

يظهر ما فوه الذي أصابته الحرق في حالة الفيلان ذكره القاضي الحسين وأبو الربيع الأيلاني (الثالثة) لو كان ينقلها من الظل إلى الشمس أو يفتح رأسها ليصحبها الهواء استجبالاً للصحة فوجهاً (أحدهما) لا تطهر كما لو طرح فيها شيئاً وهذا قال أبو سهل الصملي (وأصحهما) أنه يطهر لزوال الشدة من غير نجاسة تخلفها وهذا في غير المحترمة وفي المحترمة أولى بالجواز • وإعلم أنه ليس في لفظ الكتاب تعرض لاقسام الحرق إلى محترمة وغيرها (وقوله) التخليل بالقاء للملح فيه حرام يمكن إجراؤه فيه على إطلاقه على ما بناه لأن الامساك حرام في غير المحترمة والارافة واجبة والكلام في أنه لو اتفق الامساك وتخللت هل تطهر هذا هو المشهور والذي في طريق الصيدلاني من تجويز الامساك على قصد أن لا يصير

فجاء كما يجوز أن يقضى في القرض خيرا مما أخذه قال ابن رشد ومعنى ذلك في الذهب والورق بأقل منه الدينارين والثلاثة إلى الستة على ما في للدونة وإن كان سحون قد أبلغ الستة وربعها ثلاثة قال ابن رشد وقوله بأجود منه يدل على جواز بدلها بأوزن وأجود خلاف قول مالك في للدونة مثل قول ابن القاسم فيها ثم قال ومنع ذلك أشهب كالدينارين الكثيرة النقص بالوازنة فلم يجز للمعون بالصحيح ولا الكثير المش بالخيف المش وأجاز ذلك سحنون في للمعون وقال أنه لا يشبه الدينارين لأن بين الدينارين الكثيرة النقص بالوازنة تفاضلا بالوزن ولا تفاضل في الكيل بين للمعون والصحيح وأصحابنا لا يجهرون شيئا من ذلك ولا يفترون من التفاضل شيئا قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب الصرف في الام ولاخير في أن يأخذ منه شيئا بأقل منه وزنا على وجه البيع معروفا كان أو غير معروف والمعروف ليس محل يما ولا يحرمه فإن كان وهب له دينارا وأتاه الآخر دينارا أوزن منه أو نقص فلا بأس فانه أسلفه ثم اقتضى منه أقل فلا بأس لأنه مقطوع له بهية الفضل وكذلك ان تطوع له القاضى بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس في هذا • ليس من معاني البيوع اه والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ نص عليه الشافعي والأصحاب له تعلق بالتأمل والتفاضل • اذ قال رجل لصانع صنع لي خاتما من فضة لأعطيك درهم فصة وأجرة صياغتك ففعل الصانع ذلك قال القاضي أبو الطيب ونصر للتدسي وغيرها لم يصح ذلك وكان الحاكم على ملك الصانع لانه شراء فضة بمجولة بفصة بمجولة وتزق قبل التقاض بشرط العمل في الشراء وذلك كله يفسد العقد فإذا أصاغه فإن أراد أن يشتريه اشتراه بغير جنسه كيف شاء وبجنسه بمثل وزنه وقال الشافعي في كتاب الصرف من الام ولاخير في أن يأتي الرجل بالنص الى الصانع فيقول له اعمل لي خاتما حتى أعطيك ذلك وأعطيك أجرتك وقاله مالك انتهى كلام الشافعي وقالت الحنبلية للصانع أخذ الدرهم أحدهما في مقابلة الخاتم والثاني أجرة له فيها اذا قال صنع لي خاتما وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهمها والله أعلم • فإن أراد أن للصانع أخذ الدرهمين بحكم العقد الأول فهو فاسد لما قاله القاضي أبو الطيب من عدم القبض

خلا وعدم وجوب الرافقة فهو مما يستغرب فاذا هو مخصوص بالمحترمة لكنه غير مستحسن من جهة النظم لانه على خلاف مقابلة وما بعده وليس في اللفظ ما يدل عليه •

﴿ فرع ﴾ عن الشيخ أبي علي ذكر تردد في بيع الخثرة المحترمة بناء على التردد في طهارتها وقد حكيناها في باب النجاسات والمعتقد اذا استحالت أجواف حياتها محرما فن القاضى وغيره ذكر وجهين في جواز بيعها اعتمادا على طهارة طاهرها في الحال وتوقع فائدتها في المآل وطردوها في البيضة للاستعمل باطنها دما وللذهب للنعم •

والشرط وان أرادوا بحكم عقد جديد يورده على الخاتم للصوغ بعد صياغته فهذا عين ما تقدم في النسب الى مالك فلا تاجم لهذا الفرع إلا عليه والله أعلم \* قال في الذخائر وكذا لو قال بني درهم وصفه وأجرتك كذا وتفرقا على ذلك لم يحز أيضا لما فيه من التفريق قبل القبض وشرط العمل والله أعلم وفي معنى هذا الفرع وان لم يكن من باب الربا \*

﴿ فرع ﴾ لو نسج الخائن من ثوب بضه وهو قال له بني هذا الثوب بكذا وكذا على أنك تنسج لم يحز قله الحامل وغيره عن نصه في الصرف قال لأنه ليس بيمين ولا موصوف في الذمة ﴿ فرع ﴾ ومن كان معه قطوع مكسره من الذهب أو الفضة أو ثره فاراد أن يبيعها بجنسها صحاحا أو كان معه صحاح فاراد أن يبيعها بجنسها قطوعا فاما أن يتراضيا على للساواة بينهما في الوزن وإما أن يبيع أحد التقيدين بعمرين ويتقاضيا ثم يشتري بالعمرين من النقد الآخر فاما مع الزيادة أو النقص فهو الربا كذلك قال نصر في تهديته وهو عما لا خلاف فيه قال نصر وهكذا الدينار الرومي بالعربي والخراساني بالعربي والدرهم الرومي مع العربية والخراسانية مع العربية وكذلك في الصقل مع المصري وسائر ما يكون من ذلك \*

### ﴿ الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض ﴾

قال ﴿ وهو وثيقة لدين للرهين في عين الرهن تمنع الراهن من كل ما يقدح فيه والنظر في أطراف ثلاثة ( الاول ) جانب الراهن \* وهو ممنوع عن كل تصرف قولي يزيل الملك كالبيع والهبة \* أو يزاحم حقه كالرهن من غيره \* أو ينقص كالتزويج \* أو يقتل الرغبة كالاجارة التي لا تنتضي مدتها قبل حلول الدين ﴾ \*

صدر الباب يشير الى مقدمة مرشده الى ضبط الاطراف التي يتضمنها والى جهة اقتضاء الدين لما وهي أن الرهن وثيقة لدين للرهين في غير الرهن أو بدله وأما يحصل الوثيقة بالحجر عن الراهن وتقطع سلطة كانت له ليتحرك للأداء ويحدد سلطة لرهين لم يكن ليتوصل بها الى الاستيفاء ثم هذه الوثيقة ليست دائمة بل لما غاية تنتهي عندها وكلام الباب فيما ينقطع من سلطنة الراهن وفيما يحدث من سلطة الرهين وفي غاية الرهن فهي ثلاثة أطراف والذي يشتمل عليه الفصل من الطرف الاول ان الراهن يمنع من كل تصرف يزيل الملك ويقتل مال الغير كالبيع والهبة ونحوها لأنها لو صححناها لفاتت الوثيقة ومنع مما يزاحم الرهين في مقصود الرهن وهو الرهن من غيره ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقتل الرغبة فيه كالتزويج فان الرغبة في الجارية الخلية فوق الرغبة في المازوجة وعند أبي

﴿ فرع ﴾ وهكذا في المعلوم بلا خلاف قال نصر في التهذيب اذا باع صاع حنطة جيدة لها ربيع وافر بصاع حنطة رديئة ليس لها ربيع وافر جاز ولا يجوز الزيادة فيه لأجل الربح وكذلك في سائر الحبوب وهكذا اذا باع صاع صيغاني أو مقلي بصاع دقل أو صاع جمع جاز وإن كان أحدها أجود من الآخر وكذلك في سائر أجناس الطعومات لأن السواة للمأمور بها قد وجدت فلا يجوز خلافها لأمر آخر كما لو باع دينارا صرفه خمسون درهما بدینار صرفه أربعون درهما فإنه يصح لما ذكرنا انتهى والله أعلم •

(١) يابض بالألـ

فحور

﴿ فرع ﴾ علي تحريم التفاضل لا يجوز بيع المجلس بالحنطة لعدم التماثل بينهما وكذلك الشعير بالسلت لأن علي المجلس قشرتين •

﴿ فرع ﴾ من فروع اشتراط التقابض في المجلس قال الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف من (١) اذا اشترى دينارا بدینار وقابضا ومضى كل واحد منهما يستعير الدينار الذي قبضه بالوزن جاز قال صاحب البيان وهذا يقتضي أن يكون كل واحد منهما قد عرف وزن الدينار وصدقه الآخر وقابضا علي ذلك فاما اذا جهل وزن الدينار لم يحز البيع فان وزن أحدهما الدينار الذي أخذه فنقص يبطل الصرف لأنه وقع العقد علي عوضين متفاضلين •

﴿ فرع ﴾ من فروع التقابض اذا باع دينارا بشعيرين في ذمته فأحاله المشتري علي انسان بالشعيرين وتفرقا لم تتم الحوالة مقام القبض وبطل الصرف بتفرقهما قاله نصر في التهذيب •

﴿ فرع ﴾ علي التقابض ايضا قد عرف فيما تقدم أن التقابض شرطه أن يكون في المجلس ولا يشترط عندنا أن يكون زمن العقد قسرا بل سواء طال المجلس أم قصر للأثر المروي عن عمر رضي الله عنه في معارفة طلحة ووافقنا علي ذلك الحنفية والحنبلية ولم يسمع مالك رحمه الله بالاكتفاء بالتقابض في المجلس اذا طال والله أعلم •

حنفية يجوز التزويج ( واما ) الاجارة فينظر فان كان الدين حالا أو كان مؤجلا ولكنه يحل قبل انقضاء مدة الاجارة فمن بعض الأصحاب فيما رواه ابن النفلان بناء حجة الاجارة علي القولين في جواز بيع المستأجر ان جوزناه صحت الاجارة والا فالشهور بطلانها قطعا (أما) اذا لم تجوز بيع المستأجر فظاهر (وأما) اذا جوزناه فلان الاجارة تبقى وان صح البيع وذلك مما يجل الرغبة ثم القائلون بالمنع لم يفصل الجمهور منهم وقال في التهمة يبطل في الأجل وفي الزائد علي الأجل قولنا فريق الصفة • وان كان الأجل محل مع انقضاء مدة الاجارة أو بعدها صحت الاجارة ثم لو اتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن فوجهاً (أحدهما) أن تنسخ الاجارة رعاية لحق الرهن فإنه أسبق ويضارب المستأجر



﴿ فرع ﴾ على تحريم النسا في الجنس الواحد والجنسين المتنفق العلة لافرق في ذلك بين قليل الأجل وكثيره وليس الحلول ملازماً للتقايض فقد يؤجل ساعة ويحصل القبض في المجلس ومع ذلك هو فاسد لعدم الحلول وهذا لا خلاف فيه ومن صرح به في اليوم والساعة ونحوهما الغزالي ومحمد ابن يحيى وقد تكرّر في كلام صاحب المتخاثر أن المعنى بالنسيئة تأخر القبض وأنكر أن يكون المقصود به الحلول وليس بصحيح والعقود للشتملة على عوض مالى ثابت في النمة بالنسيئة إلى الحلول وعدمه على أقسام (منها) ما يشترط فيه الحلول بالاجماع وهو عقود الربا (ومنها) ما يشترط فيه الأجل وهو الكتابة (ومنها) ما يجوز حالا ومؤجلاً وهو أكثر العقود (ومنها) ما يجوز مؤجلاً بالاجماع وفي جوازه حالاً خلاف بين العلماء \*

﴿ فرع ﴾ من فروع اشتراط الحول في الروايات إذا بيع منها الشيء بمنحه امتناع السلم فيها كذلك ولذلك قال الغزالي في الوسيط لما تكلم في التماثل في الحلول قال ونعني به معنى الأجل والسلم يعني ان كل عوضين مجتمعين في علة تحريم التفاضل فلا يجوز إسلام أحدهما في الآخر كالخطة مع الشعر والدرهم مع الدنانير وهذا هو الشهور للنصوص أما للوجل فظاهر وأما الحال فلأن الغالب على جنس السلم الأجل والغالب على الأجل أنه يتأخر عن المجلس فلما اشترط التقايض كان ظاهراً في اخراج ما يتأخر فيه التقايض غالباً والله أعلم \* وكذلك لا يجوز إسلام أحدهما فيما هو من جنسه بطريق أولى قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأم ولا يسلم ما كولا ومشروباً في مأكول ومشروب وقال أيضاً ولا يجوز أن يسلم ذهب في ذهب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب

بالاجرة المدفوعة مع الفرماء (والثاني) وهو اختيار أبي الحسن أن المرتهن يصبر الى اقضاء مدة الاجارة كما يصبر الفرماء الى اقضاء العدة لتستوفى المعتدة حق السكني جمماً بين الحقين وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه مع الفرماء في الحال \* ثم اذا قصت المدة وبيع المرهون قضى باقى دينه فان فصل شيء فهو للفرماء \* هذا كله فيما اذا أجر المرهون من غير المرتهن (أما) إذا أجره منه فيجوز ولا يبطل به الرهن وكذا لو كان مكري منه ثم رهنته منه يجوز فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنها جميعاً جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنها جميعاً لأن القبض في الاجارة مستحق كذا قاله في التهذيب ولو سلمه عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن وعند أبي حنيفة الرهن والاجارة لا يجتمعان والمتأخر منهما يرفع المتقدم ويبطله \* لنا أن الاعارة من المرتهن لا تبطل الرهن فكذا الاجارة (وقوله) في الكتاب كل تصرف قولى أهم بالقول ان ما يمنع منه الرهن من التصرفات بعضها قولى وبعضها ليس بقولى فانه قسم التصرفات القولية ثم تعرض لنيرها كاطوّه ويجوز اعلام قوله كالاجارة

وبه جزم الماوردي وابن الصباغ والمصنف في هذا الباب وغيرهم ولم يفصلوا بين أن يكون مؤجلاً أو حالاً والقاضي أبو الطيب أنه حكاه عن الأصحاب ثم قال (قلت) أنا أن أسلم ذلك مطلقاً كان حالاً فان تقابضاً في المجلس جاز عندى واقتضى كلام الفزالي في البسيط ترجيح هذا وجعله يبعاً يلفظ السلم على أن كلام الفزالي في الوسيط الذي حكيته استشكله جماعة وتكلموا عليه وحمله بعضهم على السلم للؤجل وجعل عطفه على الأجل من عطف الخاص على العام وبعضهم اعترف بأن المراد ألا يسقط بصيغة السلم وهذا هو الحق (وأما) إسلام النقيدين في اللطومات فصحيح إذ لم يجتمعا في علة واحدة قال محمد بن يحيى (فان قيل) ينبغي ألا يصح لأن الحديث أخذ علينا شرطين الحلول والتقابض عند اختلاف الجنس (قلنا) ظاهر هذا الكلام يقتضي هذا تنزيلاً على اختلاف الجنس في هذه السنة المذكورة غير أن الأمة اجتمعت على أن السنة المذكورة في الحديث جملتان متفاضلتان النقدان والأشياء الأربعة تنفرد كل جملة بملأها والمراد بالحديث اختلاف الجنس من جملة واحدة كالذهب بالفضة والحنطة بالشعير وحاصله تخصيص عام أو تقييد مطلق بالاجماع وهذا الاجماع الذي قاله محمد بن يحيى والذي قاله للمصنف في آخر هذا الفصل وسأذكر من نقله غيرهما إن شاء الله تعالى ﴿قاعدة﴾ لعلك تقول قد تقرر أن العلة في الرويات الأربعة عند الشافعي العظم وذلك مشترك في الجنس والجنسين فما السبب في اختلاف الحكم حيث كان المحرم عند اتحاد الجنس ثلاثة أشياء وعند اختلاف الجنس شيئين فقط (فاعلم) بأن الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر معه أمر آخر أصلاً فهذا متى ثبت ثبت الحكم وتارة يعتبر معه أمر آخر إما شرط في تأثيره وأما محل يؤثر فيه دون محل آخر وهذا إذا وجد في محله أو مع شرطه أثر وإذا وجد بغير شرطه

التي لا تنقضي مدتها قبل حلول الدين - بالواو - للطريقة التي قدمناها وفي هذه اللفظة شيء فان الاجارة التي لا تنقضي مدتها قبل حلول الدين تارة تنقضي مدتها بعد حلول الدين وتارة معه والثانية صحيحة فكان الأولى أن يقول كالاجارة التي لا تنقضي مدتها بعد حلول الدين واعلم أن ما قدمناه من منع الراهن من البيع ونحوه من التصرفات والحكم بإبطالها هو للذهب الجديد وعلى القديم الذي يجوز وقف المقود تكون هذه التصرفات موقوفة على الانتكاك وعدمه ومال الامام إلى شيء آخر وهو يحرمها على الخلاف في بيع الفلوس ماله وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى \*

قال ﴿رفي الاعتاق﴾ (ح) ثلاثة أقوال يفرق في الثالث بين المورس والمعرس \* فان نفذنا غرمناه وإن لم ينفذ فالأقيس أن لا يعود العتق ان اتفق فكالك الرهن \* وحكم التعليق مع الصفة في دوام الرهن حكم الانشاء \* فان وجدت الصفة بعد فكالك الرهن نفذ على الأصح \*

أوفى غير محله لا يؤثر ذلك الحكم الخاص وقد يؤثر في حكم من جنس ذلك الحكم مثاله الزنا علة للرجم في المحسن فإذا فقد الاحصان لا يؤثر الرجم ولكنه يؤثر في حكم من جنسه وهو الجلد فالتطم علة في تحريم الثلاثة التفاضل والنساء والتفرق قبل التفاضل إذا كان في جنس واحد أما إذا كان في جنسين فيؤثر في النساء والتفرق فقط فطلق التطم علة لتحريم هذين الشئيين من غير شرط وعلة لتحريم التفاضل بشرط كونه في جنس واحد فطليته مشتركة بين الثلاثة لكن في واحد منها بشرط وفي اثنين بغير شرط وعند هذا اذكر تسمياً في مطلق العقود وهي تنقسم إلى أربعة أقسام لأنه إما أن يحصل في العوضين اشتراك في علة الربا والجنسية أو لا يحصل واحد منها أو يحصل الاشتراك في العلة فقط أو في الجنسية فقط (فالقسم الأول) يحرم فيه النساء إجماعاً والتفاضل والتفرق قبل القبض (والثاني) يجوز فيه التفاضل والنساء والبذل قبل التفاضل سواء كانا من أموال الربا كالذهب والخنطة أم لا كإسلام عبد في ثوبين وفي ثوب واحد (والثالث) تحريم النساء والتفرق ولا يحرم التفاضل كالذهب بالفضة وللملح بالخنطة (والرابع) يجوز التفاضل فيه قدراً كبيع عبد بصددين ولا خلاف عندنا في جوازه نساء وبقية العلماء اختلاف فيه كما إذا أسلم ثوباً في ثوبين فالقسم الرابع وأحد نوعي القسم الثاني ذكرهما للمصنف في الفصل الذي قبل هذا الفصل • إذا عرفت ذلك فاعتبار الجنسية في القسم الأول هل قول الجنسية شرط العمل العلة فالجنسية وحدها لا أثر لها عندنا أو وصف من أوصافها فتكون مركبة أو مجمل فيه العلة فالذي يوجد في كلام المتقدمين من أصحابنا كالشيخ أبي حامد وغيره أنه وصف وإن العلة مركبة وتبعه على ذلك جماعة من المراقبين منهم للمصنف وهو الذي يقتضيه كلام الكفاية في تحريم أبي بكر الصيدلاني من طريقة ناصر

الفصل يتضمن مسألتين (مسألة) في اعتاق الرهائن العبد الرهون منجزاً (ومسألة) في تعليق اعتاقه (أما الأولى فالنقول عن القديم ومختصر للزنى الجزم بأنه لا ينفذ إن كان الرهائن معسراً وقولان إن كان موسراً وعن الجديد الجزم بنفوذه إن كان موسراً وإن كان معسراً قولان فإذا ضرب البعض ببعض خرجت ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لا ينفذ بحال لأن الرهن عقد لازم حجر به الرهائن على نفسه فلا يتمكن من إبطاله مع بقاء الدين (والثاني) ينفذ لأنه اعتاق صادف للملك فأشبهه اعتاق المستأجر والزوجة وبه قال أبو حنيفة وأحمد إلا أن أبا حنيفة يقول يستبقى العبد في قيمته إن كان الرهائن معسراً (والثالث) وهو الأصح وبه قال مالك أنه إن كان موسراً فنحوه لا فلا تشبيهها لسريان العتق إلى حق للرهن بسريانه من نصيب أحد الشريكين إلى الآخر والمعني فيه أن حق الوثيقة لا تعطى ولا يتأخر إذا كان موسراً •

المصري<sup>١</sup> وزعم القاضي عبد الوهاب المالكي اتفاق أصحابهم من صنف الخلاف وأصحابنا وأصحاب أبي حنيفة على مر الاعصار إلى وقته أن الجنس أحد وصفي علة الربا قال وخالف قوم من أهل هذا العصر من أهل المذهبين جميعاً في ذلك يعني الحنفية والشافعية فمن أصحاب الشافعي من قال الملة هي العلم بمجردة ولكن الجنس من شرطه فكان يقول الملة العلم في الجنس سميت القاضي أبي القاسم بن كعب الشافعي بالدينوي يقول هذا ويذهب إليه ثم قال ليس عن مالك رحمه الله ولا عن عاصره من أصحابه في ذلك شيء يتحرروا يدققوا في النظر ولا تعلقوا فيه إلى هذا التضييق والتعقيق ثم اختار عبد الوهاب أن الجنس شرط كما قلناه عن الشافعي والحنفية وذكر عن ابن أبي زيد ما يدل على ذلك وأما للراوذة من أصحابنا فاطبقوا على أن الجنسية ليست بوصف وأظن النزالي وغيره في تحقيق ذلك وفرغوا عليه أن الجنسية لا أثر لها لأن المحل لا أثر له والحنفية جعلوا الجنسية وصفاً في الملة ففرغوا عليه أن الجنسية وحدها تحرم النساء فلا يجوز اسلام ثوب في ثوبين ومعنى المحل ما يمين لعمل الملة ولا يؤثر في الحكم ثم اختلفت الراوذة هل هي محل أو شرط فاختار إمام الحرمين والنزالي وتلميذه ابن يحيى أنها محل واختار الشريف للراعي والفقهاء القطب أنها شرط قال الرافعي وليس تحت هذا الاختلاف كبير طائل ومنع أنه إذا كان وصفاً يلزم إفادته والله أعلم • والنزالي قد تعرض لهذا للنم أيضاً في التحصين (قاعدة) العقود بالنسبة إلى التقابض على أربعة أقسام (منها) ما يجب فيه التقابض قبل التفرق بالاجماع وهو الصرف (ومنها) ما لا يجب بالاجماع كبيع المظومات وغيرها من العروض بالتقديرات الذهب والفضة (ومنها) ما يشترط عندنا وعند مالك وأحمد خلافاً لأبي حنيفة وهو بيع الطعام بالطعام (ومنها) ما يشترط عندنا وعند أبي حنيفة خلافاً لمالك ولا يشترط عنده فيه قبض رأس المال في المجلس والله أعلم •

(التفريع) ان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلا اتكك بإبراء أو غيره فقولان أو وجهان (أظهرها) انه لا يحكم بنفوذه أيضاً لأنه لا يملك اعتاقه فأشبه ما اذا اعتق المحجور عليه بالسفم ثم زال الحجر (والثاني) يحكم بنفوذه لأن المانع من النفاذ في الحال حق المرتهن وقد زال وقطع قاطعون بالثاني والخلاف فيه كاخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالقلس عبداً ثم اتكك الحجر عنه ولم يتفق بيع ذلك العبد هل يعتق وإن بيع في الدين ثم ملكه يوماً لم يحكم بالعق ومنهم من طرد فيه الخلاف للذكور في الصورة الأولى وعن مالك أنه يحكم بنفاذ العتق في صورتين وإن قلنا ينفذ العتق مطلقاً على الراهن قيمته باعتبار يوم الاعتاق ثم ان كان موسراً أخذت منه في الحال وجعلت رهناً مكانه وإن كان معسراً انظر الى اليسار فاذا أبسر أخذت منه وجعلت رهناً ان لم يحل الحق بعد وإن حل

﴿ فصل ﴾ في التنبيه على ما يحتاج اليه من الفاظ الحديث الذي ذكره المصنف «الذهب»  
 يذكر ويؤث وجعه اذهاب والورق بالفضة وفيه أربع لفات - فتح الواو مع كسر الراء واسكانها  
 وكسر الواو مع اسكان الراء - وهذه الثلاث مشهورة والرابعة - فتح الواو والراء معا - حكاهما انصافاني في  
 كتاب الشوارد في اللغات قال وقرأ أبو عبيد (أحكم بورقكم) وقلت ذلك من خط شيخنا الحافظ  
 أبي محمد السمياطي وضبطه (وقوله) صلى الله عليه وسلم « مثلاً بمثل » أكثر الروايات هكذا بالنصب  
 وهو على الحال في الحديث المصدر بالنهي التقدير لا تبيعوا الأشياء المذكورة في حالة من الأحوال  
 إلا في حالة الماملة وفي الحديث الآخر التقدير الذهب مبيع بالذهب في حالة الماملة ورأيت في كلام  
 جماعة من الفقهاء أنه روى في هذا الحديث مثل بمثل بالرفع فيكون مثل بمثل مبتدأ وخبر  
 وهي جملة مبنية للجملة الأولى وهي قوله الذهب بالذهب واخوانها والتقدير مثل منه  
 بمثل وحذفت منه ههنا كما حذفت منون منه بدرهم والمثل في اللغة النظير قاله ابن فارس  
 قوله « سواء يسواء » قال الازهرى مستويا يستوي لافضل لأحدهما على الآخر قال الله تعالى (ليسوا  
 سواء) أي مستويين وكذلك قوله (سواء للسائلين) أي مستويا وهذا مصدر وضع موضع الناعل  
 فاستوى الجمع والواحد والمذكر والمؤنث فيه ويكون السواء بمعنى العدل والنصفة بمعنى الوسط قوله  
 « عيناً بعين » منصوب على الحال يريد مرئياً يمرئياً لا عائباً يعائب ولا عائباً يحاضر فيجوز أن يراد بالعين عين  
 للرئى لأنها سبب الرؤية قال الازهرى أي حاضراً يحاضر وهو في معنى الاول وقد يؤخذ من الكلمتين

طوبى به ولا معنى للرهن هكذا قاله أصحابنا العراقيون ولك أن تقول كما أن ابتداء الرهن قد  
 يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل فكذلك قد تقتضى المصاحبة أخذ القيمة رهناً وان حل الحق الى  
 أن يتيسر استيفاؤه بتقدير صحة التفصيل الذي ذكره وجب أن يجرى مثله في القيمة التي تؤخذ  
 من المورس ثم قال الامام ومهما بدل القيمة على قصد للمرغم صارت رهناً ولا حاجة الى عقد مستأنف  
 والاعيان مقصد المؤدى ومتى كان المعتق موسراً أو التفرج على القول الثاني أو الثالث ففي وقت  
 نفوذ العتق طريقان (أحدهما) وهو الذي أورده القاضى ابن كعب أنه على الأقوال في وقت نفوذ  
 العتق في نصيب الشريك اذا اعتق الشريك نصيبه ففي قول يتعجل وفي قول يتأخر الى أن يرغم  
 القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم أفذاذا العتق يقنا (وأطهرهما) القطع بنفوذ في الحال والفرق أن  
 العتق ثم يسرى الى ملك الغير ولا بد من تقدير انتقاله الى العتق فجواز أن يقول إنما ينتقل إذا استقر  
 ملك الشريك وبه على العوض واعتاق الرهن يصادف ملكه \* (وأما المسألة الثانية) فينظر ان  
 علق عتق المرهون بفكالك الرهن نفذ عند الفكالك لان مجرد التعليق لا يضر بالمرتهن وحين ينزل

كلمة واحدة منصوبة على الحال أى معاينة كما فى مثل قولهم كلمته فاه الى فى أى مشافهة والعين فى اللغة تطلق على معان حاسة البصر والعين والمعاينة والنظر والعين الذى ينظر للقوى وهو الرمية والعين الذى تبقية ليتجسس لك الخبر والعين ينبوع الماء وعين الركية مصب ماؤها والعين من السحاب ماء عن عين قبله العراق وقد يقال العين ماء عن عين قبله العراق الى الناحية وللعين مطر أيام لا يطلع وقيل هو المطر يدوم خمسة أيام أو ستة والعين الناحية كذا أطلقه ابن سيده وعين الركية تقرة فى مقدمها وعين الشمس شعاعها الذى لا تثبت عليه العين قاله ابن سيده وللعين المال المبيد الحاضر ومن كلامهم عين غير دير والعين الدينار والعين الذهب عامة قال سيدييه وقالوا عليه مائة عينا والرفع الوجه والعين فى الميزان الميل وجئتك بالحق من عين صافية أى من فضة وجاء بالحق بعينه أى خالصا واضحا وعين المتاع خياره وعين الشيء نفسه وشخصه وأصله والعين والعينة السلف وقال ابن فارس العين الثقب فى الزادة والعين المال الناض فاه ابن فارس وقال الخطايب المضروب من الدرام والدنانير والعين الإصابة بالعين والعين عين الشمس فى السماء قالها الازهرى فهذه نيف وعشرون للعين مجموعة من كلام الازهرى وابن سيده وابن فارس والمروى وأكثرها فى كلام ابن سيده وقوله «يدأ بيد» إعرابه كما تقدم أى مقابضة وهو منصوب على الحال مثل كلمته فاه الى فى أى مشافهة عن سيدييه \* قال واعلم أن هذه الاسماء التى فى هذا الباب لا يفردها شيء دون شيء فلا تزل بته يدأ حتى تقول بيد وكذلك الثانى ومن العرب من يرفع هذا النحو وقد تقدم الكلام فى الجمع بينها

المتق لا يبقى له حق وإن علق بصفة أخرى فإن وجدت قبل فكذلك الرهن ففيه الأقوال المذكورة فى التنجيز وإن وجدت بعده فوجهان (أصحها) النفوذ لأنه لا يطل حق الرهن (والثانى) لا ينفذ أيضا لا للتعلق مطلقا كالتنجيز فى قول والوجهان مبنيان على الخلاف فيما إذا قال العبد لزوجه ان فلت كذا فأنت طالق ثلاثا ثم عتق ثم فلتته هل تقع الطلقة الثالثة لكن ذلك الخلاف جار وإن علق بالمتق فقال ان عتقت فأنت طالق ثلاثا فلا خلاف فى تعليق العتق بالفكاك أنه ينفذ عند الفكاك قال الامام والفارق أن الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد وعمل المتق مملوك للراهن وإنما منع لحق الرهن ولعلك لا تنقاد لهذا الفرق وتقول المتق غير مملوك للراهن كما أن الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد وعمل الطلاق مملوك للعبد كما أن عمل العتق مملوك للراهن فلا فرق والله أعلم \*

(فرعان) أحدهما لو رهن نصف عبده ثم أعتق نصفه نظر ان أضاف العتق الى النصف الموهون ففيه الخلاف وإن أضافه الى النصف الآخر أو أطلق عتق ما ليس بموهون وهل يسرى الى

ومن جمع من الرواة بينه وبين قوله عينا بين ومن اقتصر على أحدهما ودعوى الحنفية ان الثانية مؤكدة للاولى ودعوى الشافعية أن كلا منهما بمعنى فليدين لأفادة الحلول واليد لأفادة التقاض أى مقبوضاً بمقبوض ويحبر عنه بكلمة واحدة كما تقدم فنقول مناجزة قال الأزهرى أى يعطى يديه يأخذ بأخرى قال الفراء العرب تقول ياع فلان غنمه باليدين يريد تسليمها يده وأخذ منها يده قال ويقال أبيت الفم باليدين أى بشمين مختلفين أخبرنى بذلك المنذر عن أبى طالب عن أبيه عن الفراء وقوله فى بعض الروايات «هاوها» معناه التقاض وقال الخطابى أصحاب الحديث يقولون «هاوها» مقصودين والصواب مدها ونصب الالف منهما وجعل أصله هاك أى خذ فاسقطوا الكاف وعوضوا عنها المد يقال للواحد «ها» وللأثنين «ها» وأما زيادة الميم للجماعة فهاتم قال الله تعالى (هاتم اقرؤا كتابيه) وهذا قول الليث بن المظفر وذكر أبو بكر ابن العربى هذا القول وقال ومن العرب من يقول هاك وهاكا وهاكم وجرى فى ذلك قول كثير لبابه عند أن ها تنبيه وحذف خذ واعط له لالة الخال عليه والا كاف للخطاب وأما هاؤما وهاؤم قليل فيه معنى أما وأموا أى اقصدوا يعترض عليه أنه لم يستعمل فى الواحد إلا بالكاف فى الأصل ولذلك أجرت بعض العرب الاثنين على الواحد فى حقوق الكاف والله أعلم \* (وقوله) «من زاد أو ازداد فقد أربى» قال الأزهرى يقول من زاد صاحبه على ما أخذ وازداد نفسه على ما دفع فقد أربى أى دخل فى الربا المنهى عنه (وقوله) «الاصناف» سبأى الكلام

للمرهون ان جوزنا اعتاق المرهون فنعم والا فوجهان (أصحها) انه يسرى أيضاً لان أقصى ما فى الباب تنزيل المرهون منزلة ملك النير والعتق يسرى الى ملك النير وعلى هذا هل يفرق بين الموسر والمسر قال فى النهاية قال المحققون نعم وفى التتمة انه يسرى سواء كان له مال آخر اولم يكن لأنه ملكه (الثانى) فى وقف المرهون طريقان (أحدهما) أنه كالعتق لما فيه من الفرر والتطبيق الذى لا يقبل النقص (وأظهرهما) القطع بالنعم ويقارق العتق لقوة العتق بالسراية وغيرها وقال المتولى (ان قلنا) الوقف لا يحتاج الى القبول فهو كالعتق (وإن قلنا) يحتاج اليه فيقطع بالنعم وهذه طريقة ثالثة والله أعلم \*

قال (و) يمنع من الوطء خيفة الاحبال النقص \* والاحوط (و) حسم الباب وان كانت صغيرة (و) أو آيسة (و) \* فان فعل فالولد نسيب \* والاستيلاد مرتب (و) على العتق وأولى بالنفوذ لانه فعل \* وقيل بنقيضه لان العتق منجز \* ثم إذا انفك فالاصح عود الاستيلاد \*

عرفت من قبل أن الذهب الصحيح جواز رهن الجوارى على الاطلاق وطى هذا فلو كانت الجارية المرهونة بكرام فليس للراهن وطؤها بحال لان الاقتضاض ينقص قيمتها وان كانت ثيباً

على تحقيقه عند الكلام في الأجناس إن شاء الله تعالى (وقوله) «كيف شتم» كيف ههنا اسم شرط أى كيف شتم فيمعوا فالجواب محذوف يدل عليه قوله فيمعوا المتقدم ولا يصح أن يكون كيف ههنا للاستفهام كما هو أغلب أحوالها وكونها تأتي اسم شرط قد ذكره النحاة قال ابن مالك «وجوبك بكيف معني لأعمالا خلافا للكوفيين» يعنى أن الكوفيين يجعلونها اسم شرط معني وعملا ومن محيى كيف شرطية قوله تعالى (ينفق كيف يشاء) أى كيف يشاء ينفق ومعناها فى ذلك عموم الأحوال وذكر أصحابنا فرعا فى كتاب الوكالة إذا قال لوكيله به مكيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالنحن وبغيره قد البلد وعن القاضى حسين بن حمزة الكل فيمكن اعتضاده بالحديث فى ادراج الزيادة والنقصان تحت الكيف لكن بين هذا المثال وبين ما جاء به الحديث فرق فإن فى الحديث للمبيع والنحن معاً كقوله «لا تبيعوا الذهب بالذهب فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا الصنف بصنف آخر كيف شئت على أحدهما زيادة» فشملى أى فيمعوا فى النحن وذلك مقابله للمبيع بالكيفية إلى أحوال ونقصانه عنه (وأما) للثال المذكور فى الوكالة فالكيفية راجعة إلى نفس البيع فلا جرم شمل النقد والنسيئة ولم يشمل قلة النحن وكثرته وبيان جنسه لعدم دخوله تحت مسمى البيع (وقوله) تعالى (ينفق كيف يشاء) وموقع كيف فى الحديث أن التماثل والتفاضل صفتان للمبيع يرجعان إلى أحوال مقابلته بغيره وذلك من الكيف لا من الكم فلذلك جاء الحديث بها والله أعلم \* (وقوله) «إذا كان يدأيد» قد تقدم الكلام عليه وذكره صلى الله عليه وسلم له ثانياً وأهتامه به يبعد أن يكون المراد به فى الأول التأكيد كما زعم بعضهم وإنما اقتصر عليه دون قوله عيناً بدى لأن قوله يدأيد يدل على التبايض صريحاً وعلى الحول ظاهر كما تقدم فى كلام محمد بن يحيى فى الأول أى بالفظنين ليدل على اللعينين صريحاً وفى الأخيراً كتنفى بما يدل عليها فى الجملة والله أعلم \* والضمير فى كان

فكذلك فى سن تحبل لأنها ربما حبلى فنفتوت الوثيقة أو تعرض للهلاك فى الإطلاق ولنقصان الولادة فليس له أن يقول طأ وأعزل لأن للاء قد يسبق وإن كانت فى سن لا تحبل لصدر أو لإياس فوجهان (قال) أبو اسحق له أن يطأها كسائر الانتفاعات التى لاتنصر بالمرتهن وهذا اختيار القاضى ابن كعب وقال ابن أبى هريرة والاكترون يمنع من وطئها احتياطاً لجسم الباب إذ المعلق ليس له وقت معلوم وهذا كما أن المدة تجب على الصغيرة والأيسة وإن كان القصد الاصلى استبراء الرحم ويجرى الوجهان فيما إذا كانت حاملا من الزنا لأنه لا يخاف من وطئها الحبل نعم غشيان مثل هذه المرأة مكروه على الإطلاق فلوحالف ما ذكرناه ووطئ. فلا حد ولا مهر ولكن عليه ارش البكارة إذا اقتضى أما أنه لا حد ولا مهر فلا أنه أصاب ملكه ويخالف مالو وطئ. للكتابة حيث يفرم للهر لها لأن للكتابة قد استقلت



لبيع أى إذا كان البيع يدأ أى مناجزة فهنا لا يستقيم أن يكون حالا من البيع وفى الأول  
يحتمل أن يكون حالا من للبيع كما تقدم ويحتمل أن يكون للراد لا تبعوا إلا المناجزة فيكون نفعا  
لمصدر محذوف أى يباعا مناجزة والله أعلم • وقوله فى بعض الروايات تبرها وعينها قال الازهرى التبر  
من الدراهم والدنانير ما كان غير مصوغ ولا مضروب وكذلك من النحاس وسائر الجواهر وما كان  
كسارا أو غير مصوغ ولا مضروب فلو ساء وأصل التبر من قولك تبرت الشيء أى كسرت  
جدا وظاهر الحديث أنه يجوز التبر بالتبر وبالعين ويمكن حمل ذلك على الحاصل بعد التصفية  
وقبل الضرب وأما التبر للأخذ من المعدن فبلى التصفية فقد أخبرنى بعض أهل المعرفة بذلك أنه  
لا يخلو عن فضة ولا يوجد تبر ذهب خالصا من فضة ولا ينفصل منه إلا بالتصفية فإذا كان كذلك  
فيكون بيع التبر المذكور بمثابة أو بخالص كبيع مد عجوة ودرهم فيمتنع عند الشافعى والله سبحانه  
وتعالى أعلم • قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان تباعا دراهم بدنانير فى التمة وتباضا ثم وجد أحدهما بما قبض عينا نظرت فان لم يتفرقا  
جاز أن يرد ويطالب بالبذل لأن للمقود عليه ما فى التمة وقد قبض قبل التفريق وان تفرقا ففيه قولان  
(أحدهما) يجوز إبداله لأن ما جاز إبداله قبل التفريق جاز بإداه كالسلم فيه (والثانى) لا يجوز وهو قول  
المزنى لأنه إذا أبدله صار القبض بعد التفريق وذلك لا يجوز •

﴿ الشرح ﴾ هذه المسألة فرع جواز الصرف فى التمة وأنه لا يشترط التعيين فى العوضين  
ولا أحدهما إذا حصل التعيين فى المجلس فلتكلم على هذه المسألة أولا ثم رجع الى مسألة الكتاب  
فنقول ان عقد الصرف تارة يرد على معين وتارة يرد على التمة والوارد على التمة إما أن يرد على شيء  
يستحق بالعقد وإما على شيء كان ثابتا قبل العقد فيتحول به عما كان عليه فهذه ثلاثة أقسام (الأول)

واضطرب للملك فيها اوزال ولهذا لو وطنها أجنبي كان للمهر لها ولو وطى - المهرهنة أجنبي كان للمهر للسيد وأما وجوب  
ارش البكارة فلان لاقتضاها إتلاف جزء ثم ان شاء جعله رهنا وان شاء صرفه الى أداء الدين وإذا أولدها فالولد نسب  
حر ولا قيمة عليه لأن المرتهن لاحق له وفى المهرهنة بحال وهل تعير أم ولد له فيه الأقوال المذكورة فى الاعتناق  
ثم منهم من جعل الخلاف بالترتيب واختلقوا فى كيفية فقال أبو اسحق والا كثرون الاستيلاء أولى  
بالنفوذ لأنه فمل والا فعال أقوى وأشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاء المجنون والمجور عليه ولا ينفذ  
إعتاقها وينفذ استيلاء المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث وقال آخرون الاستيلاء أولى بعدم  
النفوذ لأنه لا ينفذ حقيقة العتق وإنما يثبت به حق العتق وحق العتق دون حقيقة العتق المنجزة فكان  
العتق أولى بالنفوذ ومنهم من امتنع من الترتيب وسوى بينهما المتعارض المنيين وبه قال الشيخ أبو حامد

المعين (والثاني) الموصوف أو ما في معناه (والثالث) الدين ومن المعلوم أن الصفة تشتمل على عوضين والحاصل من ضربهما في الأقسام الثلاثة ستة ترتيبها أن يأخذ كل قسم مع نفسه ومع بعده وقد رتبنا هكذا (الاول) أن يكونا معينين ( الثاني ) معين وموصوف (الثالث) أن يكونا دينين (الرابع ) معين وموصوف (الخامس) معين ودين (السادس) موصوف ودين فلنتكلم على كل قسم وما يجوز منها وما يتمتع ( أما الاول ) وهو أن يكونا معينين فذلك مما لاخلاف بين الائمة في جوازه كما إذا قال بعتك أو صارفتك هذه الدنانير بهذه الدراهم وكذلك جميع أموال الربا بعتك هذه الحنطة بهذه الحنطة أو بهذا الشعير فالاجماع على صحة ذلك وقد تقدم اطلاق ذلك وتفصيله ومن أحكام هذا القسم أن الموضن يتعينان بالمقد عندنا وقائدة ذلك أنه ليس لكل منهما أن يعطى غير المتعين كما صرح به الشافعي والاصحاب ومتى تلف قبل القبض اتسدت العقد وإذا خرج مستحقاً تبين بطلان العقد وحيث استحق الرجوع به إما بمقابلة وأما برد بيع حيث ثبتت فإنه يجب رد عين تلك الدراهم إن كانت باقية وهذا هو المشهور عن مالك وأحمد ولم يكن له أن يبدله سواء كان العيب بكل المبيع أو ببعضه وسواء كن قبل التفرق أو بعد التفرق صرح به الشيخ أبو حامد وغيره وعن صاحب التقریب أنه يجوز قبل التفرق أخذ بدلها من غير فسخ العقد حتى لو كان العقد بشئ مجهول فاعله قبل التفرق صح حكاك الفوراني في العمد وغيره وهذا الوجه المحكي عن صاحب التقریب في هذا يشبه أن يكون فرعه على قوله أنه يجوز الصرف في الثمن للمعين قبل قبضه فإن القاضي حين نقل ذلك عنه قال في كتاب الأسرار في جواز التصرف في الثمن إذا كان معيناً قبل القبض أخطأ من جوز وهو صاحب التقریب وقال أبو حنيفة رضى الله عنه وهي رواية عن أحد الدراهم والدنانير لاتمتين بالمقد ويجوز للمشتري إن يدفع مثل الدراهم التي وقع العقد عليها وإن تلفت قبل القبض لم يطل العقد واحتجوا له من جهة الامة بقول القراء ان الثمن له شرطان أن يصحبه البائع وأن يكون في الذمة كقوله بعتك هذا الثوب بدينار قيل انه ذكر ذلك في معاني القرآن ومن جهة الشرع بحديث ابن عمر رضى الله عنهما

ويخرج من هذه الاختلافات ثلاثة طرق كما أفصح بها صاحب التتمة (أطهرها) طرد الخلاف (والثاني) القطع بنفوذ الاستيلاد (والثالث) القطع بدمه \*

﴿ التفریع ﴾ ان قلنا ينفذ الاستيلاد فعليه القيمة والحكم على ما مر في العتق وان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فالوجمل الحق وهي حامل بعد لم يجز بيعها لأنها حامل بحر وفيه وجه آخر وقد ذكرنا ذلك في البيع فإذا ولدت فلا تباع حتى تسقى ولها البأ وإذا سقته ولم توجد مرضعة فلا تباع حتى توجد مرضعة خوفاً من أن يسافر بها المشتري لو بيعت فيهلك الولد وإذا وجدت مرضعة فتباع الجارية ولا يبالى

أنه قال يا رسول الله اني أبيع الابل بالدنانير وأخذ الدرهم وأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير فقال لا بأس إذا تفرقا وليس بينكما شيء ولم يفصل بين أن يكون الثمن مطلقاً أو معيناً (ولجواب) عن الحديث أنه محمول على العالب وهو كون الأمان مطلقة وعن قول الفراء بأن التعيين حكم شرعي لا مجال للغة فيه فإن قال هذا لا يسمى ثمناً صار بحثاً لنظرياً وصار كما إذا باع عبداً بثوب فبند بعضهم أن الصفقة خالية عن الثمن وذلك من حيث التسمية فقط فكما أن الثبوت متين بالعقد كذلك النقد وقال القاضى أبو الطيب أن الفراء خاطئ في هذا الكتاب اللغة بالعقد وعول على فقه الكوفيين فلا حجة في قوله قال ولا خلاف بيننا فيما يقتضيه اللغة وإنما الخلاف فيما يقتضيه الشرع وقد اتفقوا على أن النقدين يتعينان بأجناسهما فإذا باع بدرهم يتعين جنس الدرهم أو بدنانير يتعين جنس الدنانير قل الاتفاق على ذلك الطاووسى في طريقه وحجتنا في التعيين من الحديث قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الربا «عينا بين» قال أصحابنا القاضى أبو الطيب وغيره ولو كنا لا يتعينان لما كنا عينا بين والقياس على ما إذا كان عوضا يجامع ما بينهما من أن كلا منهما عوض مضاف اليه في العقد ويتبين بالتبض وعلى القرض والوديعة والغصب والرضية والارث والصدقات والوكالة وكذلك إذا كان حلياً فاتها تتعلق بين النقد بخصوصه وقد واقفونا على ذلك نمسك ذلك البيع لكنهم اعترضوا عن العقود للذكرة بأنه ليس مقتضاها وجوبها في الدمة إذا كان الثمن معيناً ولأن هذا العقد للمعين أن يصلح للعوضية لم يجوز إبداله لتعلق الملك به وإن لم يصلح فلا يتعلق العقد به والقرض أنهما لم يذكرنا في الدمة فلا يتعلق بها فلا يبطل العقد (فان قيل) ان الثمن متعلق بالدمة ومعنى التعيين أنه يوفى ذلك المطلق في الدمة من هذا للمعين (فتقول) ان ما كان كذلك ينبغي أن يبطل العقد فيه بالتعيين كالسلم إذا عين ثمرة نخلة بينها وهذه حجة ابن سريج ووربط العقد بغير للمعين لا وجه له فإن العقد قد يتعلق بخصوصه لعله بجمله أو لغير ذلك من الأغراض وذكر أصحابنا رحمهم الله فوائد ومقاصد في تعيين الثمن (منها) للبائع الرجوع فى عينه عند الفلاس وتبرئة ذمته لقصر الحق على تلك العين (ومنها) للمشتري تكيل ملكه إذ الملك فى

بالتفريق بين الأم والولد للضرورة فإن الولد حر وبمه ممتنع \* ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها بيع كلها والا بيع منها بقدر الدين وإن أففى التشخيص الى قصان رعاية لحق الاستيلاء ويخالف ما إذا اتفق مثل ذلك فى العبد الثمن بأن كانت قيمته مائة وهو مرهون بخمسين وكان لا يشتري نصفه إلا بأربعين ويشترى الكل بمائة حيث يباع الكل دفناً للضرر عن المالك وإن لم يوجد من يشتري البعض بيع الكل للضرورة \* وإذا بيع منها بقدر الدين أفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاء وتكون النفقة على المشتري والمستولد بحسب النصيبين والكسب بينهما كذلك ومهما عادت الى ملكه بمد

العين أكد منه في الدين ولهذا أجبر للمشتري على تسليم الثمن ليساوى البائع في بيع العين فبالسليم يصير ماعليه عينا مثل للبيع قال ذلك القاضى حين في كتاب الاسرار وقد ذكر النووى رحمه الله تعالى تعيين الدرام والدنانير في هذا المجموع في باب ما يبيع عنه من بيع الثمر مختصراً ولا فرق في تعيين الدرام بين أن يكون في عقد الصرف أو غيره والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ لو استبدل عن العين بعد التفاض والتخاير صح بلا خلاف أو قبلها لم يصح على المذهب المشهور كما هو مبين في موضعه أو بعد التفاض وقبل التخاير صح على قول ابن سريج فإنه جعل اتفاقها على العقد الثانى كالتفرق وهو الصحيح عند القاضى أبو الطيب والرافى وضعفه للوردى ( والثانى ) وهو الذى نقله الخراسانيون عن صاحب التتريب أنه إذا قلنا لا يملك المشتري إلا باقضاء الخيار لا يصح أو بعد التخاير وقبل التفاض قد سبق أنه يبطل العقد فلا يصادف الاستبدال محلاً خلافاً لابن سريج والله أعلم

﴿ فرع ﴾ لو وهب الصير في الدرام المعينة لباذها فإن كان قبل قبضها لم يجوز لأن الملك لما لم يستقر وإن كانت الهبة بعد قبضها ففيها وجهان كالبيع قاله للوردى ومقصوده أنه بعد قبضها وقبل التفرق واقضاء الخيار الذى فيه الخلاف للنقول عن حكاية صاحب التتريب فإنه طرد ذلك في البيع والهبة والترويح أيضاً لو كان للبيع جارية فزوجها للمشتري من البائع في المجلس قال ( إن قلنا ) للمشتري ملك صح التزويج والا فلا ويسقط الخيار ويلزم البيع \*

﴿ فرع ﴾ إذا تعاقدا على معينين يجوز جزافاً عند اختلاف الجنس نص عليه الشافعى رحمه الله تعالى والأصحاب ( القسم الثانى ) أن يكونا موصوفين أو فى معنى للموصوفين وهو المطلق في موضع فيه قد متعارف كما إذا قال بعتك أو صارفتك ديناراً مصرياً في ذمى بشرين درهما من

ما بيعت في الدين فهل يحكم بنفوذ الاستيلاء فيه طريقان ( أظهرهما ) أنه على قولين كما لو استولد جارية النير بالشبهة ثم ملكها اختار أنه لا يحكم به ( وللمذهب ) النصوص أنه يحكم وفي مثل هذه الصورة في الاعتاق ذكرنا أن الظاهر عدم شؤذ المتق والفرق أن الاعتاق قول يقتضى العتق في الحال فإذا رد لنا بالسكينة والاستيلاء فعل لا يمكن رده وإنما منع حكمه في الحال لحق الفراء فإذا زال حق النير عمل عمله ( والطريق الثانى ) القطع بنفوذ الاستيلاء لوقوعه في الملك بخلاف استيلاء جارية النير بالشبهة \* ولو اتفقت الرهن عنها ولم يتفق بيعها بعد الاستيلاء ومنهم من خرج على الخلاف المذكور فيها إذا بيعت ثم عادت اليه وعلى الخلاف المذكور في نظيره من الاعتاق ( وللمذهب ) الاول ويفارق ماذا بيعت وعادت لأن الملك ههنا هو الملك الذى تصرف فيه ويفارق الاعتاق لما سبق

الضرب القلاني في ذمتك فقد اتفق جمهور الاصحاب على جواز ذلك اذا تواصفا العوضين أو أطلقا وكان البلد قد واحد لا يختلف أو تقود مختلفة إلا أن أحدهما غالب فيرجع الاطلاق اليه ثم يعينان ويتقاضان قبل التفريق وإن لم يكن معهما فاستقرضا وتقاضا جاز وكذلك في قيم المتلفات انما يقوم بالتألب فان لم يكن للبلد قد غالب بان كان فيها تقود مختلفة وليس بعضها أغلب من بعض اشترط تعيين النوع كقوله عشرة دراهم راضية أو ناصرية بدينار مطبقي أو ماسياني أو أهواري أو سابوري وفي التقويم يعين القاضي واحداً للتقويم قله في التهذيب فان وقع من غير تعيين فسد العقد ولا خلاف بين الاصحاب في ذلك الا ما حكاه صاحب التتمة والرويان عن أبي عاصم العبادي أنه حكى ان هذا بمنزلة بيع الأعيان بعضها ببعض فان جوزنا بيع الثائب فالعقد صحيح والا فلا لان الشرع حرم بيع الدين فقد نهى صلوات الله عليه عن بيع الكلي بالكلي قالوا لم يتدر العوض عيناً غائبة لما كان الى تصحيح العقد سبيل واستضاف الرويان هذا وظاهر هذا الوجه الذي حكاه صاحب التتمة عن أبي عاصم وجه حكاية للماوردي عن أبي العباس بن صالح المصري من أصحابنا أنه لا يصح السلم الا أن يكون رأس المال معيناً ثم يقبض في الجاس فلو عقد علي موصوف ثم أحفره وأقبضه في المجلس لم يصح لان كلا البديلين موصوف قال ابن أبي السم فلهذا وجهان غريبان في للذهب لم يحكمها في المستلثين غير هذين المصنفين يعني صاحب التتمة والماوردي فيما أعلم ولست أدري هل يوافق كل واحد من هذين الامامين يعني أبا عاصم العبادي وأبا العباس للمصري صاحب الوجه صاحبه في مسألتها أم لا والساواة متجهة وقد يتسكف فرق بينهما فال القاضي أبو الطيب ( فان قيل ) هذا خلاف السنة التي رويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتبعوا الذهب بالذهب ولا الورق

وليس للراهن أن يهب هذه الحاربة للمرتهن وانما تباع في الحق للضرورة وهذا معنى قول الأئمة ان الاستيلاء ثابت في حق الراهن والخلاف في أنه أنه هل ثبت في حق المرتهن والله أعلم \* (وقوله) في الكتاب مرتب على العتق يجوز اعلامه - بالواو - للطريقة الثانية للترتيب وكذا قوله والاصح عود الاستيلاء للطريقة الثانية للخلاف وليس لفظ العود ههنا مستعملاً في حقيقته فانه يستدعي ثبوتها في الابتداء وزوالا وليس الاستيلاء كذلك •

قال ﴿ ولو ماتت بالطلاق فعليه القيمة لأنه مولاك بالاحبال ﴾ وكذا اذا وطئ أمة العير بشبهة ولا يضمن الزوج زوجته به • وكذلك الزاني بالحرمة لأن الاستيلاء كأنه أثبات يد وهلاك تحت اليد للستولية على الرحم والحرمة لا تدخل تحت اليد والا فجرد السبب ضعيف • ولذلك قيل على رأى يجب أقصى القيم من يوم الاحبال الى اللوت • وقيل يعتبر يوم الاحبال • وقيل يوم ( ح ) اللوت

بالورق إلى قوله سواء بسواء عينا بعين يعنى يدا بيد فالجواب أنهما إذا عينا في المجلس صار عينا بعين كما إذا تقابضا في المجلس كانت يدا بيد فلم يرد التعيين والتفاضل في قس العقد اه وهذا مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه واحمد وقال مالك لا يجوز الصرف حتى يكون. المينان حاضرتين وعنه لا يجوز حتى يظهر إحدى العينين ويعين وعن زفر رحمه الله مثله وقال مالك على هذه الرواية يحتاج أن يكون قبضه لما لم يعنيه قريبا متصلا بمنزلة النفقة يحلها من كيسه قال ابن عبد البر قال الطحاوى واتفقا يعنى هؤلاء الفقهاء الثلاثة يعنى أبا حنيفة ومالك والشافعى رضى الله عنهم على جواز الصرف إذا كان أحدهما ديناً وقبضه في المجلس فدل على اعتبار القبض في المجلس دون كونه عينا اه وما يدل على انه لا يشترط التعيين في العوضين حين العقد حديث ابن عمر في تقاضيه الدرهم عن الدنانير والدنانير عن الدرهم فان أخذ أحدهما عن الآخر صرف والمأخوذ عنه ليس معيناً وسند كذا في الكلام في القسم الخامس ان شاء الله تعالى ( فان قلت ) حكتم هنا بجواز الصرف على الموصوفين على المشهور وحرمتهم وفيما تقدم أن اسلام أحد النقيدين في الآخر لا يجوز ولنا خلاف مشهور على النظر إلى المعين أن يحكم بفساده لأنه سلم أو يحكم بصحة السلم فيه حالا كما قال القاضي أبو الطيب ( قلت ) امتناع إسلام أحد النقيدين في الآخر والكلام فيه مختص بما إذا كان بلفظ السلم فإنه ينهى عن الأجل والمنازع من صحة الصرف ( فان قلت ) هذا نظرا إلى جانب اللفظ والسؤال إذا نظرنا إلى المعنى ثم ان اشعار اللفظ بالأجل يزول بشرط الحلول وحينئذ يلزم أحد الأمرين ( إما ) تصحيح السلم فيها كما قال القاضي أبو الطيب ( وإما ) فساد هذا العقد ولم يقل به أحد من الأصحاب ( قلت ) الصرف والسلم قيمان من أقسام البيع فها خامان تحت أعم وبينهما أعنى الصرف والسلم عموم وخصوص من وجه فالت بيع للموصوف في الذمة قد يكون نقداً وقد

ولا يمنع من الانتفاع ( ح ) بسكنى العار • أو استكباب العبد • أو استخدامه • أو انزاع الفعل على الاناث ان لم ينقص قيمته • )

إذا ماتت الجارية التي أولسها الراهن بالولادة والتفرع على أن الاستيلاد غير نافذ عليه قيمته لتكون رها مكلتها لأنه تسبب إلى إهلاكها بالأجبال لاعن استحقاق والفيان كما يجب بالبشارات يجب بالاسباب كحفر البئر ونحوه وعن أبي على الطبرى وغيره وجه أنه لا يجب عليه القيمة لأن إضافة الملاك إلى الوطء بعيدة وحالته على علل وعوارض تقتضى شدة الطلق أقرب وأظهر والمذهب المشهور الأول • ولو أولد أمة الغير بالشبهة وماتت بالولادة ففي وجوب القيمة هذا الخلاف ولو كانت حرة ففي وجوب الدية وجهان ( قال ) الامام أقيسهما الوجوب لان طريق وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية ( وأشهرهما ) النزع

لا يكون وبيع النقد قد يكون في الدمة وقد لا يكون في محل صدقها وهو ما إذا كان النقد موصوفا  
في الدمة يجب النظر في الأحكام لحكم الصرف وجوب التقاض من الجانبين وحكم السلم قبض  
الثن ( وأما ) للثن فاما أن تقول ان السلم يقتضى جواز تأخره فيكون بين مقتضاه ومقتضى الصرف  
تضاد أو قول إن السلم لا يقتضى ذلك ولا عده بل مقتضاه بالنسبة إلى السلم فيه ثبوته في الدمة فقط  
( فان قلنا ) بالأول فيرجح باللفظ فان عقد بلفظ السلم بطل وان عقد بلفظ البيع أو الصرف صح  
وكان صرفا وان لم يكن بينهما تضاد وكان السلم غير مانع من لزوم التقاض فيجب أن يوفي  
الصرف حكمه ضرورة وجود للمقتضى السالم عن المعارض فان كونه صرفا يقتضى التقاض وكونه سلمًا  
غير مانع على هذا التقدير ( فان قلت ) الترجيح باللفظ فيما إذا جرى العقد بلفظ الصرف فيصح أو  
بلفظ السلم فيبطل لما بين اللغتين على ذلك التقدير من التضاد أما لماذا جرى بلفظ البيع وهو أعم  
من السلم والصرف فيبقى معارض للعنيين بغير مرجح ضرورة اشتراكها في مسمى البيع ( قلت )  
بل لفظ البيع وإضافته إلى هذا للبيع الخاص مرجح لان الشارع اعتبره بقوله لا تبيعوا الذهب إلى  
آخره وأما العلماء سمو هذا النوع باسم الصرف لما استمره وهذا البحث لا يختص بهذا القسم بل  
يجرى فيما إذا كان البيع موصوفا والثن معين أو دين في القسم الرابع والسادس والله أعلم • والامام  
رحمه الله استثمر هذا البحث فقال لما تكلم في الصرف على الدمة ولا يكون هذا من السلم فان  
وضع السلم على اشتراط تسليم رأس المال في المجلس فيحسب والصرف يجوز عقده على الوصف ثم  
لا بد من التقاض وهذا الذي قاله رحمه الله انما هو ذكر حكم السلم والصرف وحكم العقد زائد  
على حقيقته فلا يجوز أن يجعل جزءا منها وفيما قدمته كفايه والله أعلم •

( فرع ) لم يجز الاصحاب بجواز بيع الطعام للموصوف في الدمة بالطعام الموصوف كما جزموا

لأن الوطء سبب ضعيف وأما أوجبنا الضمان في الامتلاء لأن الوطء استيلاء عليها والمعلق من آثاره  
فادمنابه اليد والاستيلاء كما إذا قهر المحرم صيدا فقتل قماره إلى التنوير والملاك والحرة لا تدخل تحت اليد  
والاستيلاء ولو أولد امرأة بالزنا وهي مكرهه فماتت بالولادة فقد روي الشيخ أبو حامد في وجوب  
الضمان قولين حرة كانت أو أمة ( أحدها ) يجب لما سبق ( وأصحهما ) النع لان الولادة في الزنا  
لا تنضاف إلى وطئه لان الشرع قطع سبب الولد عنه ولا خلاف في عدم وجوب الضمان عند  
موت الزوجة من الولادة لتولد الملاك عن مستحق وحيث أوجبنا الضمان في الحرة فهو الدية  
مضروبة على العاقلة وحيث أوجبنا القيمة فلا اعتبار بأية قيمة فيه ثلاثة أوجه ( أحدها )  
باقصى القيم من يوم الاحبال إلى الموت تنزيلا له منزلة الاستيلاء والنصب ( وثانيها ) وبه قال ابن

في الصرف بل حكوا في الطعام وجهين وقال الرافعي إن الاشبه بكلام الشيخ أبي علي والأئمة أن وجه المجواز أظهر •

﴿ فرع ﴾ هل يسوغ الاستبدال في هذا القسم أولاً ؟ اعلم ان الاستبدال عن الثمن الثابت في الدمة في غير الصرف يجوز على الجديد المشهور ( وأما ) في الصرف فالصواب المقتطوع به أن ذلك لا يجوز لانه لو استبدل عنه لم يحصل مدلول قوله صلى الله عليه وسلم « عينا بين » لاعدد العقد ولا في المجلس فوجب البطلان والفرق بينه وبين الثمن في غير الصرف أن الثمن في الصرف غير مستر لانه مرضية البطلان بالتفرق قبل قبضه بخلاف الثمن في غير الصرف ولهذا جزم بمض الاصحاب أن محل الخلاف فيما اذا كان للمبيع قد قبض أما اذا للمبيع لم يقبض فانه لا يجوز الاستبدال عنه قولاً واحداً وللقائل الآخر أن يقول إنه غير قابل للائساخ من جهة بان يتلف قبل قبضه فينسخ العقد به والثمن في الصرف قابل للائساخ الآتي من جهة بدم قبضه وأيضاً فهو غير لازم على المذهب لان العقد لا يلزم على المذهب مالم يتقاضا بخلاف الثمن في غير الصرف فانه يتصور فيه اللزوم قبل القبض ولو فرعنا على رأى ابن سريج في اللزوم قبل التقاض أو على الوجه القائل بصحة بيع المبيع في زمان الخيار لم يلزم أن يطرد ذلك في الصرف لما أشرت اليه من دلالة الحديث على اشتراط التعيين فان لم يكن في العقد فلا بد من المجلس وقد خرج شيخنا أبو العباس بن الرقة جواز الاستبدال فيما اذا كان العوضان قدين على أن الثمن ماذا وحكم باننا اذا قلنا الثمن النقد ولا مبيع هنا فيجوز الخلاف في الاستبدال عن كل منها وهو سهو لا ينبغي التعرّيج عليه والله أعلم •

أبي هريرة قيمة يوم الموت لان التلف حينئذ متحقق ( وأصحهما ) بقيمة يوم الاجبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبداً قيمته مائة وبقي مشغنا حتى ماتت قيمته عشرة فان الواجب مائة ويقال ان ابن أبي هريرة أزم هذه للسألة فمنها وطرد قياسه ولا يخفى بدهه ولو لم تمت الجارية وقصت قيمتها بالولادة فضله الأرض ليكون رهنا معها وله ان يصرف القيمة أو الأرض الى قضاء الحق ولا يرهن • قال ﴿ ولا يمنع من الانتفاع (ح) بسكنى الدار أو استكساب العبد أو استخدامه أو انزاع النحل علي الأناث ان لم ينقص قيمته ﴾ •

افتتح الكلام في نوع آخر من تصرفات الرهن وهو ماسوى الوطء من الانتفاعات وجملته أن المنافع التي لا يضر استيفائها بالرهن لاتصل من للرهن بل هي مستوفاة للرهن خلافاً لأبي حنيفة حيث قال هي معطلة وروى في للسائل عن مالك مثل مذهبننا وعن أحمد



﴿ فرع ﴾ البراء عن هذا العوض الثابت في الذمة في الصرف لا يصح فإن افترقا قبل قبضها بطل الصرف لانه ابراء مما لم يستقر ملكه عليه قاله الماوردي \*

﴿ فرع ﴾ جريان الصرف في الذمة عند اختلاف الجنس لا إشكال فيه كذلك يجوز عند اتفاق الجنس كأن يبيع ديناراً بدينار في الذمة أو دراهم بدرهم في الذمة وصرح به الجرجاني في الشافعي وابن أبي عصرون في المرشد والانتصار والخوارزمي في الكافي \*

﴿ فرع ﴾ ظاهر المذهب جواز المعاملة بالدرهم المعشوشة قال في التهذيب فلو باع بدرهم مطلقاً وقد البلد مفسوش يجب درهم من ذلك ومن أصحابنا من قال لأن المقصود ما فيه من القوة وهو مجهول كتراب الساعة وإن كان قد البلد غلوياً أو دراهم عطر بية يجوز التصرف فيها مطلقاً العقد ينصرف اليها \*

﴿ فرع ﴾ جريان هذا القسم في صرف النقد بغير جنسه لا إشكال فيه وهل يجوز في الجنس الواحد حيث يكون ذلك غرض صحيح ويمكن فرض ذلك فيما إذا اختلفت الصفة كأن يبيع دنانير مغربية بدنانير مشرقية أو دراهم لينة بدرهم خشنة لم أره منقولاً والطاهر الجواز \*

اختلاف رواية لما مرى أنه صلى الله عليه وسلم قال « الطهر يركب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركبه ثقته » <sup>(١)</sup> وروى أنه قال « الراهن محلوب ومركوب » <sup>(٢)</sup> وفي الفصل ( صوراً أحداها ) يجوز السكنى في الدارور مركوب الدابة واستكساب العبد ونس الثوب المرهونة إلا إذا كان مما ينقص بالنس ( الثانية ) الفصل للمرهن يجوز أنزأه على الاناث كالركوب إلا إذا أثر ذلك في القيمة والاثني يجوز الإبراء عليها كذلك ان كان يحل الدين قبل طهور الحل أو تلد قبل حلول الدين فإن كان يحل بعد طهور الحل وقبل الولادة فإن قلنا الحل لا يعرف جازاً أيضاً لأنها تباع مع الحل وإن قلنا بفرق وهو الصحيح لم يجز لأنه لا يمكن بيعها دون الحل والحل غير مرهون ( الثالثة ) لبس للراهن أن يبني في الأرض المرهونة ولأن بفرس لانه ينقص قيمة الأرض

- (١) ﴿ حديث ﴾ الطهر يركب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركبه ثقته البخاري من حديث الشامي عن أبي هريرة به وأتم منه وقطعه الطهر يركب بثقته إذا كان مرهوناً ولبن الدريش بثقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ورواه ابوداود بلفظ يحلب مكان يشرب \*
- (٢) ﴿ حديث ﴾ الرهن مركوب ومحلوب الدارقطني والحاكم من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة وأعل بالوقف وقال ابن أبي حاتم قال أبو رفعة مرة ثم ترك الرفع بدورجج الدارقطني ثم البيهقي رواية الشافعي عن سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة \*

(فرع) لو باع في هذا القسم طعاماً بطعام في الزمة ثم عين وسلم في المجلس فوجهان (أحدهما) للنعم لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف فإن الأمر في القود أهون وهكذا يكفي فيها الإطلاق (والثاني) الجواز قال الرافعي رحمه الله والأشبه بكلام الشيخ أبي طي والأئمة أن هذا أظهر (القسم الثالث) أنت يكونا دينين كما إذا قال بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بال عشرة الدراهم التي لك في ذمتي حتى تبرأ ذمة كل منا وهذه للسألة تسمى بتطروح الدينين قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الصرف من الأم ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنائير فحلت أولم تحل فتطارحها صرفاً فلا يجوز لأن ذلك دين بدين وقال مالك إذا حل فهو جائز وإذا لم يحل فلا يجوز انتهى قال أصحابنا ولكن طريقها أن يرى كل منهما صاحبه فمذهب الشافعي رحمه الله وجميع أصحابه أنه لا يجوز وبه قال جماعة منهم الليث بن سعد وأحمد ومذهب أبي حنيفة كذهب مالك رحمه الله أن ذلك جائز ومنشأ الخلاف في ذلك أن هذا حل يدخل في بيع الدين بالدين أولاً وقد أجمع أهل العلم على أن يبيع الدين بالدين لا يجوز قل ذلك ابن المنذر وقال قال أحمد إجماع الأئمة أن لا يبيع دين بدين (قلت) ونأهيك بنقل أحمد الإجماع فإنه معلوم سنده فيه مع الحديث الذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» وإن كان ابن المنذر قال أن إسناده لا يثبت والحديث مشهور عن موسى بن عبيد وهو ضعيف وقيل عن أحمد أنه سئل أبيع في هذا حديث قال لا فلو ثبت الحديث أمكن التمسك به فإن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين كذلك فسرهُ نافع راوى الحديث والدين بالدين حقيقة فيما نحن فيه (أما) إذا لم يثبت فالإجماع لا يمكن التمسك به

وفي النهاية ذكر وجه أنه يجوز أن كان الدين مؤجلاً وزرع ما ينقص قيمة الأرض لاستيفاء قوتها ممنوع وما لا ينقص أن كان بحيث يحصد قبل حلول الأجل فلا يمنع منه ثم تأخر الإدراك لما رُك ترك إلى الإدراك وإن كان بحيث يحصد بعد الحلول أو كان الدين حالاً منع منه لتنعان الرغبة في الأرض للزراعة وعن الربيع حكاية قول أنه لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحلول إن لم يف بيعها مزروعة دون الزرع بالدين وفي هذا التفات إلى أن الأرض للزراعة هل يجوز بيعها أم لا ولو خالف ما ذكرناه ففرس أو زرع حيث تمنع منه فلا يقام قبل حلول الأجل فلعله يقفى الدين من موضع آخر وفيه وجه أنه يقامه بعد حلول الدين ومساس الحاجة إلى البيع يقلع أن كانت قيمة الأرض لا تقى بدیشه وتزداد قيمتها بالقلع نعم لو صار الراهن محجوراً عليه بالافلاس ففى القلع وجهان بخلاف ما لو نبت النخل من النوى في حيل السيل جزمنا بأنه لا يقلع في مثل هذه الحالة لأننا تمنعنا ههنا فخالف كذا قاله الامام. \*

مع جود الخلاف في هذه الصورة الخاصة فانه يؤول هذا الى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه يعنى مانع فيه وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر يخالف له في الصفة أو في القدر فهذا هو الذى وقع الاجماع على امتناعه وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً وإذا لم يكن في الحديث متمسك بضعفه ولا في الاجماع لعدم التوارد على محل واحد واحتجت الحنفية والمالكية بحديث ابن عمر رضى الله عنهما وقاضيه الدراهم عن الدنانير وبالعكس ولا دليل فيه لانه انما يدل على الدين بالدين أو بالموصوف والله أعلم •

( فرع ) قال الصيرى فلو وجب لزيد في ذمة عمر دينار أهوارى ووجب لعمر في ذمة زيد دينار أهوارى جاز أن يجعل ذلك قصاصاً ( القسم الرابع ) معين وموصوف كما اذا قال بتلك هذا الدينار بمشرة دراهم فهذا جائز عندنا وعند جمهور العلماء الا ما تقدم من النقل عن مالك رحمه الله فلو جرى هذا القسم بلفظ السلم كان باطلاً أيضاً كالقسم الثانى ورأى شيخنا ابن الرقة القطع بالجواز في هذا القسم للبعد عن بيع انكالىء بالكالء وهذا غلط مخالف ( القسم الخامس ) دين بعين كما اذا كان له عليه دينار فقال بتلك الدينار الذى لي عليك بهذه المشرة الدراهم فيجوز أيضاً بشرط ان يكون ذلك الدين عما يجوز الاستبدال عنه وهذا قسمان ( أحدهما ) أن لا يكون ثمناً ولا مثمناً كدين القرض والاتلاف ( والثانى ) أن يكون ثمناً على الجديد في غير الصرف فلو كان

قال ( ويمنع عن المسافرة به لعظم الحيلولة كما يمنع زوج الامة عن السفر بها • بخلاف الحر فانه يسافر بزوجه • وان أمكن استكساب العبد في يده لم ينتزع من يده جميعاً بين الحقين • ومهما انتزع فله الشهاد • إلا أن يكون عدائه ظاهرة ففى تكليفيه ذلك خلاف ) •

أصل الفصل أن اليد على الرهن مستحقة للرهن فأنها الركن الأعظم وفى التوثق مما لا منفعة به مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لاتزال يد للرهن عنه وإن أمكن تحصيل القرض مع بقاءه فى يد الرهن يصار اليه جميعاً بين الحقين وإنما تزال يده عند اشتداد الحاجة اليه • اذا عرفت ذلك فان كلن العبد محترفاً وتيسر استكسابه هناك ولم يخرج من يده إن أراد الرهن الاستكساب وإن أراد استخدام أو الركوب أو شيئاً من الانتفاعات التي يحوج استيفائها الى إخراجه من يده فعن رواية صاحب التقرير قول قديم أنه لا يخرج من يده ولا وهن وثيقته والشهور أنه يخرج ثم ينظر إن استوفى تلك للنافع باعارة من عدل أو إجارة بالشرط الذى سبق فله ذلك وإن أراد استيفاءها بنفسه قال فى الام له ذلك ومنع منه فى القديم فحمل حاملون الاول على الثقة للأموال جوده والثانى على غيره فأجرهما مجرون قولين مطلقين ووجهوا الثانى بما يخاف من جوده وخيائته لو سلم

في الصرف فقد تقدم مافيه ويشترط أن يكون الدين حالا أيضا فان كان مؤجلا فسيأتي حكمه إذا عرف ذلك فجواز أخذ الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم الثالثة في التمة حكى عن عمر وابنه والحسن والحكم ومحمد وطاوس والزهرى والقاسم بن محمد وقنادة وإبراهيم وعطاء على اختلاف عنهما وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحق وعبد الله بن الحسن وأبي ثور وروى كراهة ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وأبي سلمة ابن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب وابن شبرمة وهو أحد قولي الشافعي رضى الله عنه \* ثم اختلف الأولون فمنهم من قال يشترط أن يكون بصر يومها (وقال) أبو حنيفة رضى الله عنه يؤخذ بصر يومها وبأعلى وبأخص (قال) أحمد بن حنبل رضى الله عنه إنما يقضيه إياها بالسعر وقال ابن قدامة لم يثبتوا في أنه يقضيه إياها بالسعر إلا ما قال أصحاب الرأى ووجه الأول قوله صلى الله عليه وسلم « لا بأس أن تأخذها بصر يومها » واستدل به بأن هذا حال مجرى القضاء فيقيد بالمثل كما لو حصد يانها من الجنس والتماثل بينا متعذر من حيث الصورة فاعتبر من حيث القيمة والمدة فيه حديث ابن عمر الذي تقدمت الإشارة اليه وهو ما رواه أبو حنبل ودود والترمذى والنسائى وابن ماجه من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال « كنت أبيع الأبل بالبيع فأبيع الدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه عن هذه وأعطى هذه عن هذه فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك أسألك أنى أبيع الأبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه عن هذه وأعطى هذه عن هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس

اليه والأول بأن ماله استيفاءه بغيره له استيفاءه بنفسه ويشبه أن يكون هذا أظهر ويخبر عليه ما نقله امام الحرمين وصاحب الكتاب وهو أنه ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك والأشهد عليه شاهدين أنه يأخذه للانتفاع فان كان مشهور العدالة موثوقا به عند الناس فوجهان (اشبههما) أنه يكتفى بظهور حاله ولا يكلف الأشهاد في كل اخذه لما فيه من المشقة ويزداد في أخذ الجارية للاستخدام نظر آخر وهو أن الراهن إنما يمكن منه اذا أمن غشيانه إياها بأن كانت محر ماله أو كان ثقة وله اهل كما تقدم نظيره ثم ان كان اخراج الرهون من يد المرتهن لمنفعة يدام استيفاءه فذاك فان كان لمنفعة تستوفى في بعض الاوقات كالاستخدام والركوب فتستوفى نهائرا وترد الى المرتهن ليلا وليس للراهن أن يسافر بالرهون بحال طال سفره أم قصر لما فيه من الخطر والحيولة القوية من غير ضرورة ولمثل هذا منع زوج الأمة من المسافرة بها وإنما جاز لسيدها أن يسافر بها لحقه المتعلق بالرقبة ولثلاث يتكاسل في تزويجها ويحوز للحر أن يسافر بزوجه رعاية لمصالح النكاح التي لها فيها

من أن تأخذ بسر يومها ما لم تقترقا وينكأ شيء وهذا لفظ أبي داود وقد تردد سماك بن حرب بهذا الحديث لا يروي من غير جهة سماك وقد وقع في ابن ماجه من رواية عمر بن عبيد وهو الطنافسي قال ثنا عطاء بن السائب أو سماك على الشك قال ولا أعلم إلا سماك والحديث معروف بسماك من أفراد لم يرفعه أحد غيره وسماك اختلف الناس فيه فضعه شعبة والنووي وابن المبارك ونقل عن علي بن حمزة وقال أحمد مضطرب الحديث إنه كان يقبل التلقين وإن شعبة شهد عليه بذلك ووثقه يحيى بن معين وقال أبو حاتم صدوق روى له مسلم وقال ابن عدى وسماك حديث كبير مستقيم إن شاء الله تعالى كله وقد حدث عنه الأئمة وهو من كبار تابعي الكوفيين وأحاديثه حسان عن يروي عنه وهو صدوق لا بأس به وفي كتاب ابن أبي حاتم عن علي بن الدبيني قال سمعت أبا داود الطيالسي قال سمعت خالد بن طليق يسأل شعبة فقال يا أبا بسطام حدثني بحديث سماك في اقتضاء الورق عن الذهب حديث ابن عمر فقال أصلحك الله وهذا حديث ليس يرفعه أحد إلا سماك قال فتذهب أن أروى عنك قال لا ولكن حديثه فتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه وأخبرني أبو بوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه وحدثني داود بن أبي هند عن سعيد ابن جبير ولم يرفعه ورفعه سماك فأنا أفرق به قلت وقد روى شعبة عن سماك في جملة ما روى عنه حديث سويد بن قليس قال خليت أنا ومخرمة العبدى يدأمن هجر أو البحرين حديث ليس يزيد رواه الحاكم في المستدرک فهذا ما حصرني من حال سماك وهو إن شاء الله تعالى إلى التوثيق أيروا وحديثه هذا يدخل

الحظ والافر واسلم أن لفظ الكتاب ههنا وفي الوسيط يدل على أنه لا ينزع العبد من يد المرحم إذا أمكن استكسابه وإن طلب الراهن منه الخدمة ولم يتعرض الأكترون لذلك وقضية كلامهم أن له أن يستخدم مع إمكان الاستكساب والله تعالى أعلم

﴿ فرع ﴾ لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن لا انتفاع لأن ملك المشتري غير مستقر قبل القبض وملك الراهن مستقر وهل يستكسب في يده للمشتري أم تعطل منافعه فيه اختلاف للأصحاب قال ﴿ وكل مانع منه فإذا أذن المرحم جاز لأن الحق لا يهدوما ﴾ ثم إذا أذنه في الفسخ سقط النعم عنه وفي البيع قبل حلول الأجل يمنع (ح) تعلقه بالثمن وله الرجوع قبل البيع وكذا إذا أذن في الهبة ووجب ولم قبض فله الرجوع ولو شرط في الأذن في البيع جعل الثمن رهنا لم يجز ذلك في الأصح لانه ثقل للوثيقة ولو شرط أن يجعل حقه من الثمن فسد الأذن (و) لانه أذن بموض فاسد بخلاف ما لو شرط لوكيله أجره من ثمن ما يبيعه إذ ليس العوض ههنا في مقابلة الأذن

في قسم الحسن كما اقتضاه كلام ابن عدى وقد أخرجه الحاكم في المستدرک وقال انه صحيح على شرط مسلم فان لم يكن كما قال فلا أقل من أن يكون حسناً وسألك بن حرب رجل صالح قال قد أدركت ثمانين رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ روى عنه قال «ذهب بصرى فرأيت ابراهيم الخليل عليه أفضل الصلاة والسلام في النوم قتلت ذهب بصرى قال أنزل الى الفرات فاغسل رأسك فيه وافتح عينيك إن الله تعالى يرد عليك بصرک قال فعلت ذلك فرد الله تعالى على بصرى» وقد جعل قوم حديث ابن عمر هذا معارفاً لحديث أبي سعيد وشبهه في قوله «ولا تتبعوا منها غائباً بناجز» قال ابن عبد البر وليس الحديثان بمتمازيين عند أكثر الفقهاء لأنه يمكن استعمال كل واحد منهما فحديث ابن عمر مفسر وحديث أبي سعيد الحدري مجمل فصار معناه لا تتبعوا منها غائباً ليس في ذمة بناجز وإذا حملنا على هذا لم يتعارضاه وإذا ثبت هذا الحديث فهو نص في أخذ المعين عن الدين (وأما الاستدلال به على الموصوف عن الدين فمحمّل فان كلام ابن عمر محتمل لأن يكون يعتاض عن الدنيا بغير درهم معينة ويحتمل أن يعتاض عنها درهم غير معينة فلم يعينها ويترجح الاول بقوله (وأخذ) فانه ظاهر في القبض لافي مجرد المفاوضة ويمكن ترجيح الثاني بقوله ﷺ ويضده الجواب ورفع البأس بما إذا تفرقا وليس بينهما شيء ولو حصل التقابض لم يبق بينهما شيء وان لم يتفرقا فلا يحتاج الى تقييده بالشرط وقد رد ابن حزم هذا الحديث ومنع جواز ذلك ورد الحديث لأجل ما تقدم وقدمضى الكلام فيه ولأجل أنه قد روى هذا الحديث بينه في النسائي عن ابن عمر قال «كنت أبيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب فذمت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك فقال إذا بايت صاحبك فلا تفارقه وبينك وبينه لبس» والجواب عن هذا بعد تسليم كونه حديثاً واحداً وان هذه القصة مختصرة من تلك فان مضمون لفظ الحديث المتقدم انه كان يبيع الاول بالدنانير ثم يبيع الدنانير بالدهام وبالعكس فاعتصر

الفصل يشتمل على قاعدتين (إحداهما) التصرفات التي يمنع منها الراهن لحق المرتهن إذا اقترنت باذن المرتهن فنذت فإذا أذن له في الوطء حل له الوطء ثم إن وطء ولم يجبل فالرهن بحاله وان أحبل أو اعتق أو باع بالأذن فنذت هذه التصرفات وبطل الرهن وهو يجوز أن يرجع المرتهن عن الأذن قبل تصرف الراهن كما يجوز للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل فإذا رجع فالتصرف بعده كما لو لم يكن إذناً ولو أذن في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض لان تمام الهبة بالاقباض ولو أذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن فوجهاً (أحدهما) يصح رجوعه لان العقد لم يلزمه بعد كالهبة قبل الاقباض (وأصحهما) للنعم لأن مبنى البيع على اللزوم والخيار دخيل وإنما يظهر أثره في حق من له الخيار وفي الهبة الركن الأقوى انما هو الاقباض ولو

في رواية النسائي على ما ذكر ما فعل في الثمن دون شرح القصة بكلمها فلا تمارض ولا منافاة ومن زاد حجة على من اقتصر والله أعلم • ويشترط في هذا القسم الخامس القبض في المجلس ونبي مسألة ما إذا صالح بدين على عين •

( فرع ) يشترط في هذا القسم ان يكون الدين حالا فلو أراد أن يأخذ على الدين للمؤجل عوضا قبل حلول الدين لم يصح اما تقديم الدين فيجوز وقد تقدمت مسألة الاستبدال في كلام الشيخ ولكنني ذكرت هنا منها ما يتعلق بالصرف والذي صحه للوردى هنا انه اذا اعتاض عوضا عن النقد الذي في الذمة لا يلزم فيه قبض العرض في المجلس وادعى ان ذلك ظاهر للذهب وانه لو اعتاض عوضا وقد اقبضه قولنا الجع ين (١) لا يسلم له ما ادعى انه ظاهر للذهب وليس هذا موضع تحقيق ذلك وانما ذكرت هنا ما يتعلق بالصرف وعن صرح بأنه لا يجوز الاعتياض عن الدين للمؤجل للوردى قال لان للمؤجل لا يجوز أخذ العوض عنه •

( فرع ) قال في التهذيب لا فرق في جواز الاستبدال بين أن يكون بدين تسليم البيع أو قبله ولو باع شيئا بدين الدراهم والدنانير في الذمة قال في التهذيب انه كالدرهم والدنانير في جواز الاستبدال • ( فرع ) ولا بد في ذلك من لفظ البيع أو مائى معناه (٢) قال ومن كان له على رجل ذهب حال فاعطاه (٣) على غير بيع مسمى من الذهب فليس يبيع والذهب (٤) وعلى هذا درهم مثل الدراهم التي أخذ ( القسم السادس ) دين بموصوف كما اذا قال بعتك الدينار الذي لى في ذمتك بشرة درهم موصوفة أو مطلقة في بلد فيها قد غالب فيصح ذلك عندنا أيضا على الأصح بشرط التمين في المجلس وهى مسألة ما اذا صالح من دين على دين وحديث ابن عمر محتمل له كما تقدم ولا فرق في المعنى بين هذا القسم وبين الموصوفين قد تلخصت هذه الأقسام الستة وكلها جائزة عند الشافعى رضى الله عنه الا القسم الثالث فقط هو بيع الدين بالدين والله أعلم • اذا عرف ذلك فالصرف في الذمة واقع في ثلاث صور القسم الثانى والرابع والسادس وصوره بمسألة الكسب في القسم الثانى وهو ما اذا كانا

- (١) يياض بالأصل  
ورد  
(٢) يياض بالأصل  
ورد  
(٣) كذا بالأصل  
ورد  
(٤) كذا بالأصل  
ورد

رجع المرتين ولم يعلم به الراهن فتصرف في هوده وجان مبنين على أن التوكيل هل ينزل بالعزل قبل بلوغ الخبر ( الأصح ) الانزال • ومهما أحيل أو أعتق أو باع وقال فعلته بالأذن وأنكر للمرتين فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الاذن وبقاء الرهن فان حلف فهو كما لو تعترف بشئ اذنه وان نكل فحلف الراهن فهو كما لو تصرف باذنه فان نكل فهل يرد اليين على الجارية أو العبد فيه طريقان ( أحدهما ) وبه قال ابن القطن فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الترماء ( وأشبهما ) وبه قال أبو اسحق وأبو حامد القطع بالرد لأن الترماء يشبتون الحق للميت

موصوفين وقد علمت ان المطلقين المعلومين حكمهما حكم الموصوفين فاذا تبايها دراهم في الذمة بدنانير في الذمة ووصفا كلا من الموضين أو اطلقا وكان في البلد قد واحد أو عاقل وتقابضا صح العقد على ما تقدم لاختلاف في المذهب فيه الا ما حكيت به عن أبي عاصم وانما صورة مسألة الكتاب فيما اذا كان الموضان في الذمة وان كان صدر كلامه محتملا لما اذا كانت الدنانير في الذمة فقط لاطلاقه بعد ذلك ان لأحدهما ان يرد ويطلب بالبدل وتعليه بان للعقد عليه ما في الذمة ولو كان أحد الموضين معينا لم يأت هذا الحكم والتعليل الا في العوض الآخر فقط فلذلك قلت ان صورة مسألة الكتاب فيما اذا كان في الذمة فاذا وجد أحدهما بما قبضه عينا ومما في المجلس لم يشرقا ولم ينجزا جاز ان يرد له على سبيل الفسخ للعقد بل على انه يطلب ببدل للتبوض ويطلب بالبدل لان العقد وقع على ما في الذمة وما في الذمة صحيح لا عيب فيه فاذا قبض معينا كان له ان يطلب بما في ذمته مما يتناوله العقد كما اذا قبض المسلم فيه ثم وجد به عيبا فان له أن يطلب ببدله بخلاف المعين فان العقد تناوله بينه فلو طالبه ببدله لطالبه بشيء لم يتناوله العقد فكان له فسخه واسترجاع منه فقط وهذا الحكم من كونه يرد العوض للتبوض عما في الذمة ويطلب ببدله نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب وجزموا به قولاً واحداً ومن صرح بذلك القاضي أبو الطيب والشيخ أبو محمد وغيرهم ولا فرق في ذلك بين أن يكون العيب من جنسه مثل ان يكون فضة خشنة أو صكها مضطربة مخالفة لسكة السلطان أو بهاصدع أو ثم أم من غير جنسه مثل أن يشتري دنانير فتخرج نحاساً أو فضة مطلية بذهب أو شبهها أو يشتري دراهم فتخرج رصاصاً كذلك صرح الشيخ أبو حامد والمحاملي والمواردي والقاضي أبو الطيب والرويانى وصاحب المدة وغيرهم والقاضي حين والمصنف وغيرهما وسواء كان العيب بكل للتبوض أم ببعض نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب فاذا رد العوض المذكور وقبض ببدله ومما في المجلس صح لأنه قد قبض قبل التفرق هكذا ينبغي أن ينهم كلام المصنف

أولا والجارية والعبد يثبتان لأنفسهما ولو وقع هذا الاختلاف بين المرتين وورثة الراهن حللوا بين الرد على البت وهل يثبت اذن للرتين رجل وامرأتين حكى القاضي ابن كج فيه وجهين والقياس المنع كالوكالة والوصاية ولو حصل عند الجارية للرهوة ولد فقال الراهن قد وطئتها باذنتها فأتت بهذا الولد منى وهي أم ولد وقال المرتن بل هو من زوج أو زنا فالقول قول الراهن بعد أن يسلم له المرتن أربعة أمور (أحدها) الاذن في الوطء (والثاني) أنه وطء (والثالث) أنها ولدت (والرابع) أنه مضى مدة امكان الولد منه فان لم يسلم الاذن فقد ذكرنا أن القول قوله وان لم يسلم أنه وطئ، وسلم الاذن فوجهان (الذي) ذكره للمعلم أن القول قوله أيضا لان الاصل عدم الوطء وبقاء الرهن (وقال) القاضي



وسكوته عن حصة قبض البديل إذا أخذ بشرطه لأنه لازم لجواز المطالبة بالبديل فيكون التقدير يطالب بالبديل لأن العقود عليه ما في النعمة فكان له المطالبة به كالسلم فيه وإذا قبضه صح لأنه قد قبض قبل التفرق فيكون الكلام متضمنا حكيم وعلمين أو يحمل تقدير الكلام فيطالب بالبديل لأن العقود عليه ما في النعمة فإذا قبض والحالة هذه فقد قبض العقود عليه قبل التفرق أو يقتصر على الحكم الأول فقط وحينئذ لا يحتاج إلى قياسه على السلم فيه بل يكون التقدير يطالب بالبديل لأن العقود عليه ما في النعمة فإذا قبضه فقد قبض قبل التفرق فلم يفسخ العقد وهذه العلة كافية في بقاء العقد للموجب لجواز المطالبة ولا بد من أخذ هذين التقديرين والا فلا يحسن أن يحمل علة جواز المطالبة بالبديل أنه قد قبض قبل التفرق لأنه إلى الآن لم يقبض وهذا الخلاف قريب ظاهر من معنى الكلام لا يخفى على متأمل وإذا قدرت جملة شرطية محذوفة كما ذكرت صار المعنى فإذا قبض قبل التفرق فقد قبض قبل التفرق وظاهر هذا أنه كلام لغو فان الغاية بين الشرط والجزاء واجبة فاعلم أن الغاية تحصل باختلاف الضميرين فالضمير في قبض الأول عائد على البديل والضمير في قبض الثاني عائد على للمقود عليه الذي قبضه من حيث هو شرط والله أعلم \* والقاضي أبو الطيب ذكر الجملة الأولى وقاسه على السلم فيه ولم يحتاج بعد ذلك أن يصرح بأنه إذا قبضه يصح لوضوحه ولم يذكر القبض

ابن كعب والامام الاصمح أن القول قول الرهن لأنه أخبر عما يقدر على انشائه وإن سلمها وقال ما ولدته ولو تكن التغطية فالقول قوله وعلى الرهن البينة على الولادة أيضا ولو سلم الولادة وانكر مضى الامكان فالقول قوله أيضا ومهما سلم الامور الأربعة فالقول قول الرهن من غير يمين لأنه إذا أقر بأن الولد منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف عليه ولو لم يتعرض للرهن لهذه الامور منعها وتسليما اقتصر على انكار الاستيلاء فالقول قوله أيضا وعلى الرهن اثبات هذه الوسائط (الثانية) إذا أعتق أو وهب باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان الدين حالا أو مؤجلا وليس عليه أن يجعل قيمته رهنًا مكانه ولو باع ما يلزمه والدين مؤجل فكذا ذلك خلافا لأبي حنيفة حيث قال يلزمه أن يرهن ثمنه مكانه أو يقضى الدين • لنا القياس على الاعتناق والهبة ولو كان الدين حالا قضى حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في عرضه لحجى وقته ولو أذن في البيع بشرط أن يجعل الثمن رهنًا مكانه فتولان سواء كان الدين حالا أو مؤجلا (أحدهما) يصح الاذن والبيع وعلى الرهن الوفاء بالشرط وهذا قال أبو حنيفة والمزني وأصحاب أحمد لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البديل شرعا كما لو أتلف المرهون فجاز أن ينتقل إليه شرطا (وأصحهما) عند الحاملي وصاحب الكتاب أنها فاسدة (أما) الشرط فلأن الثمن مجهول عند الاذن فأشبهه ما إذا أذن بشرط أن يرهن به مالا آخر مجهولا وإذا بطل الشرط بطل

قبل التفرق في الملة وكذلك الشيخ أبو حامد فاحتل كلام الهدف بهذه الزيادة من البحث والتقدير  
 ما لم يحتمله كلاهما والله أعلم \* وهذا ذهب أحمد في ذلك كذهبنا ( فان قلت ) كيف جزموا بأن  
 له أن يرد ويطالب بالبدل ولنا خلاف في رأس مال السلم أت تعيينه في المجلس هل يصحون  
 كتعيينه في العقد والأصح على ما قلناه النزاع والراعي في كتاب السلم أن للمعين في المجلس كالعين  
 في العقد وأن له المطالبة بعينه عند النسخ وإس للمسلم إليه الاتيان ببدله فولا كن كذلك ههنا  
 ( قلت ) قد تخيل ذلك بعض شيوخنا وقال انه يلزم على هذا التدبير أنه إذا وجد به عيباً ورده في  
 المجلس ألا يجوز له أخذ البدل على وجه كما إذا ورد العقد على عينه فل لم أره وهذا الدخيل ضيف  
 والأصحاب كلهم مطبوتون على الجزم بهذه للسألة وألزموا بها للزنى في قوله إنه لا يرد بعد التفرق وجعلوا  
 هذه السألة ناقضة لدعوى أن للمعين في المجلس كالعين في العقد مطلقاً وإذا تأملت الفرق بين المعين  
 وما في الدمة ظهر لك الجواب عن هذا الالتزام فان امتناع الاستبدال في للمعين لأنه قل العقد من محل  
 إلى محل وليس كذلك في الموصوف بل هو مطالبة بالمستحق فان العقد لم يرد على هذا للتبوض  
 قطعاً ( وان قلنا ) بأنه بعينه قام مقامه تعيينه في العقد والاكتفاء به وفي الرجوع إلى عينه عند  
 الانسحاب فإنه يلزم من ارتفاع العقد ارتفاع المالك فيه لكونه من أثره وانما ورد العقد على الموصوف

الاذن فإنه وقف الاذن على حصول الوثيقة في البدل واذا بطل الاذن بطل البيع ولو أذن  
 في الاعتاق وشرط جعل القبية رهناً أو في الوطء بهذا الشرط انت أحيل ففيه القولان  
 ولو أذن في البيع بشرط أن يجعل حقه من ثمنه وهو مؤجل فالنصرص فساد الاذن والبيع  
 لقساد الشرط \* وقال أبو حنيفة والزنى وأصحاب أحمد يصح الاذن والبيع ويجعل الثمن رهناً مكانه ومن  
 أبي اسحق تخريج قول من للسألة السابقة واحتج للزنى بأن فساد الشرط لا يوجب فساد الاذن  
 والبيع ألا ترى أنه لو وكل وكيلاً ببيع عبده على أن له عشر ثمنه يصح الاذن والبيع مع أن الشرط  
 فاسد لكون الاجرة مجهولة ويرجع الوكيل الى اجرة للثل وأجاب الاصحاب بأن الموكل لم يجعل  
 لنفسه في مقابلة الاذن شيئاً وانما شرط الوكيل جعلاً مجهولاً فاعتصر الفساد عليه وههنا المرتين شرط لنفسه  
 شيئاً في مقابلة إذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد ما يقابله ولهذا المعنى قدح قادهون في تخريج أبي اسحق  
 وقالوا الشرط صحيح في المسألة الاولى على قول فصح الاذن للمقابل له وههنا المرتين شرط لنفسه  
 شيئاً في مقابلة إذنه وهو تعجيل الحق فالشرط فاسد بالاتفاق فلا يمكن تعجيل ما يقابله ولو اختلفا فقال  
 المرتين أذنت في البيع بشرط أن ترهن الثمن وقال الرهن بل أذنت مطلقاً فالقول قول المرتين كما لو  
 اختلفا في أصل الاذن \* ثم ان كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع وان كان بعده وحلف المرتين

ولا تتعين حقيقته بالقبض والله أعلم \* ولقد ذكره الأصحاب هنا من الفرق بين ما قبل التفرق وبعده جار بينه في السلم فيه كذلك صرح صاحب التتمة والروايات وجزما في السلم والعرف بجواز الاستبدال عند ظهور العيب قبل التفرق وأجرا الخلاف بعده والذي ذكره في السلم من أنه إذا فسخ بسبب يقتضيه وكان رأس اللال موصوفا ثم عجل في المجلس وهو باق له المطالبة بعينه على الأصح تفر يما على أن له حكم المعين في العقد الذي يظهر بأنه يجري بينه في العرف وإن لم أره منقولا حتى لو تسايل في العرف بعد التفرق لو جرى سبب يقتضى الفسخ كان له الرجوع الى عين العوض الذي سلمه في المجلس فلا منافاة بين هاتين المسألتين فزال اليراد والتخرج الذي يغفل والله أعلم وقد علل المحلى في الذخائر جواز الإبدال قبل التفرق بأن ما في النعم باق لا يثربا بالمعيب صحيح وإن جاز رده والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ لو قبض المقود عليه في العرف في النعمة وتلف في المجلس ثم اطلع على عيب فيه وهما في مجلس العقد قال في التهذيب غرم ما تاف عنده ويستبدل \*

﴿ فرع ﴾ لاشك أنه لو رضى به بعينه جاز في هذا القسم إذا كان العيب من جنسه وإن اختار أخذارسه لم يجز \* وقال الحنابلة إن كان من جنس جاز والله أعلم \* هذا كله إذا لم يفرقا ومن المعلوم أنه يجوز الرضا بالعيب إذا كان العيب من الجنس كرداء النعنة وما أشبه ذلك والله أعلم \* أما إذا تفرقا

فإن صححنا الأذن فعلي الراهن رهن الثمن والا فإن صدق المشتري المرتهن فالبيع مردود وهو مرهون كما كان وإن كذبه نظر أن أنكر أصل الرهن حلف وعلى الراهن أن يرهن قيمته وإن أقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما دعه الراهن فعليه رد البيع وبين المرتهن حجة عليه أيضا قال الشيخ أبو حامد ولو أقام المرتهن بينة على أنه كان مرهونا فهو كما لو أقر المشتري به والله أعلم (وقوله) في الكتاب لأنه نقل للوثيقة ليس تعليلا لقول المنع خاصة وإن أشار به الى كلام ذكره الامام وهو أن الخلاف في المسألة يترتب على الخلاف في رهن ما يتسارع اليه الفساد بالدين المؤجل فإن منعناه بذلك لصرنا الى امتناع نقل الوثيقة من عين الى عين فعلى هذا لا يجوز الأذن بشرط النقل وإن صححناه وقد احتملنا نقل الوثيقة فيجوز شرطه فهذا ما أراده إلا أن لك أن تمنع قوله إذا منعنا رهنه بالدين المؤجل فذلك لمصيرنا الى امتناع نقل الوثيقة من عين الى عين ونقول بل ذلك لا امتناع النقل من غير التعرض للنقل ولهذا يسح رهنه بالدين المؤجل بشرط البيع عند الاشراف على الفساد وههنا وجد التعرض للنقل \*

﴿ فرع ﴾ منقول عن الأم لو أذن للمرتهن للراهن في ضرب المبد المرهون فهلك في القرب فلا ضمان عليه لتولده من مأذون فيه كما لو أذن في الوطء وأجل بخلاف ما إذا ضرب الزوج زوجته

ثم ظهر العيب فان كان العيب من حيث اختلاف الجنس بأن يسلمه على أنه درهم فاذا هي رصاص أو على أنه ذهب فاذا هي تبر والقرض أن العيب الجميع قد بطل العقد لان الذي قبضه غير الموضع الذي وقع عليه العقد ولا يجوز له إيساكه فاذا قد عقد العقد الصنف وتفرقا قبل القبض فبطل ما نص عليه الشافعي رحمه الله في البيوعى واتفق عليه الاصحاب لاختلاف بينهم فيه • وقال أبو علي الطبري انه يبطل قولاً واحداً على هذا القول يعني قول منع الاستبدال فأوم أن في ذلك خلافاً على القول الآخر ولا يكاد يصح وكذلك قال القاضي حين انه لاختلاف فيه والله أعلم • ثم ينظر فان كان العيب في الكل بطل عقد الصرف لما قلناه وان كان في بضعه بطل العقد فيه • وقال الماوردي وصح في السلم على الصحيح من للذهب وكان أبو اسحق الروزي رحمه الله يخبره على قولين من طريق الصفة قال وليس بصحيح لان الفساد<sup>(١)</sup> وإنما القولان فيما إذا كان الفساد مقترناً بالصفة وهذا التخريج الذي قاله أبو اسحق هو الذي جزم به التاني أبو الطيب والمحاملي وقال الروياني ان تخريجها على طريق الصفة هو اختيار الثعال وليس كسألة المبدئين اذ تلتف أحدهما قبل القبض حيث لا يبطل في الباقي على الصحيح من للذهب قولاً واحداً لأن عدم القبض في الصرف فساد في نفس العقد إذ تمام الصرف بالقبض فيكون في الباقي قولان فلي هذا ان أطلناه

(١) كذا بالأصل  
فحور

أو الامام انساناً تعزيراً لأن للأذن فيه هناك ليس مطلق الضرب وإنما هو ضرب التأديب وههنا أيضاً لو قال أدبه فضر به حتى هلك فلهية الضمان •

قال ﴿ والتركه اذا تعلق بالدين أنها كالرهون في منع التصرف فيه • وقيل انه كالعبد الجاني • فان منع منه فظهر دين يرد الموضع بالعيب بد تصرف الورثة في بيعه بالتقص خلاف • ﴾

لاشك في أن الدين على التوفى يتعلق بتركته وفي كون ذلك يتعلق مانعاً أو أمن الارث خلاف ذكرناه في الزكاة وبيننا أن الأصح أنه لا يمنع وعلى هذا في كيفية قولان ويقال وجان (أحدهما) أنه كمتعلق الأرض برقبة الجاني لان كل واحد منهما يثبت شرعاً من غير اختيار المالك (والثاني) أنه كمتعلق الدين بالرهون لان الشارع اتما أثبت هذا التعلق نظراً للميت لتبرأ ذمته فالائق به الا يسلط الوارث عليه وهذا أظهر فيما ذكره الامام وغيره فلو اعتق الوارث أو باع وهو مفسر لم يصح سواء جعلناه كعبد الجاني أو كالرهون ويجي في هذا الاعتاق خلاف وان كل من مفسر أخذ في وجه بناء على أن التعلق كمتعلق الأرض ولم يمد في وجه بناء على أن التعلق كمتعلق الدين بالرهون وحكى الشيخ أبو علي وجهاً ثالثاً وهو أنهم موقوفان على الوارث الدين بيننا النفوذ والافلا ولا فرق بين أن يكون الدين مستقراً للتركه أو أقل منها

فى السكل رجع بجميع الثمن وان قيل بجوازه فى السليم كن لما شترى بالخيار لنفريق الصفقة عليه  
بين أن يفسخ فى السليم فيرجع بجميع الثمن أو يرضيه فان أمضاه فى السليم فبإذائه يرضيه نظر إن كان  
الصرف جنساً واحداً أمضاه بصفته من الثمن قاله المحاملى وإن كان جنسين قولان (أحدهما) بصفته  
(والثاني) بجميع الثمن قاله المحاملى قال للوردى وكان أبو اسحق يخرج قولاً ثانياً أنه يأخذ بجميع  
الثمن والافسخ على معنى قوله فى تفريق الصفقة قلت وماتل من الحكم بالصحة محله إذا كان بغير  
الجنس كالدرهم والدنانير أما فى الجنس الواحد كما مثله فى الفرع السابق فى أجاز بكل الثمن  
يدخل فى لا<sup>(١)</sup> كما سياتى نظيره فى الصرف للمعين هذا كله إذا كان العيب يخرجهما من الجنس  
وان كان العيب لا يخرجهما من الجنس بل من حيث رداءة الجوهر وخساسة المعدن أوقع السكة والطبع  
فالبيع لا يطل بذلك قولاً واحداً ولا خلاف أن له إمساكاً والرضا به نص عليه الشافعى والأصحاب  
ومن صرح بتفى الخلاف فيه الشيخ أبو حامد وله رده واسترجاع ثمنه ودله إبداله لا يخلو  
إما أن يكون العيب بكل الموضع أو يرضيه فان كن السكل معيباً فبقوله قولان حكاهما المصنف والأصحاب  
وهما منصومان فى مختصر للزنى (أحدهما) أن له الاستبدال وهو الذى رجعه الشيخ أبو حامد  
والمحاملى فى المجموع والتجريد والمجرد وأبو الحسن بن خيران فى اللطيف والمجربى فى العايات

(١) كنا بالاصل  
فجود

على أظهر الوجهين كما هو قياس الديون والرهون (والثاني) أنه ان كن الدين أصل فقد تصرف  
الوارث الى أن لا يبقى الا قدر الدين لأن المجرى فى مال كثير يرضى به حقير به وإذا حكمنا بإطلاق  
تصرف الوارث فلم يكن فى التركة دين ظاهر فتصرف ثم طهر دين بان كان قد باع شيئاً  
وأكل ثمنه فرد بالعيب ولزم رد الثمن أو تردى متردى بتركه كان قد احتقرها عدواناً فوجهان  
(أحدهما) أنه يتبين فساد التصرف الحاقاً لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه (وأظهرهما)  
أنه لا يتبين لانه كان مسوغاً لهم ظاهراً فعلى هذا ان أدى الوارث الدين فذلك والا فوجهان (أظهرهما)  
أنه يفسخ ذلك التصرف ليصل المستحق الى حقه (والثاني) لا يفسخ ولكن يطالب الوارث  
بالدين ويجعل كالضامن وعلى كل حال فالوارث ان يسلك عين التركة ويؤدى الديون من خالص  
ماله نعم لو كانت الديون أكثر من التركة فقال الوارث أخذها بقيمتها والتس الغرماء يعمها على  
توقيع زيادة راغب فوجهان بنوها على أن السيد يرضى العبد الجانى بأرض الجنابة أو بأقل الأمرين  
من قيمته وأرض الجنابة والأصح أن المجاب هو الوارث لأن الظاهر أنها لا تشتري بأكثر من القيمة  
وفى تلقى حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتائج خلاف يتفرع على ما مر أن الدين هل  
يتم لليراث إن منه نبت التملك والافلا (وقوله) فى يمه بالنقص خلاف أراد به أنا هل يتبين الفساد على

والخوارزمي في الكافي والغزالي في الخلاصة والبعوي في التهذيب والرافعي وغيرهم وهو قول أبي يوسف  
ومحمد وأحمد بن حنبل في أصح روايته وروى ذلك عن الحسن وقتادة • واحتج الأصحاب له بالقياس  
الذي ذكره المصنف وهو مأخوذ من كلام الشافعي رضي الله عنه فإنه قال في المختصر لانه يبيع  
صفة أجازها للمسلمون إذا قبضت قبل التفريق ويشبهه أن يكون من حجه كما لو اشترى سلماً بصفة  
ثم قبضه فاصاب به عيباً أخذ صاحبه بمثله وهذا القياس الذي ذكره الشافعي رحمه الله  
وجه الشبه فيه طاهر فإن كلا منهما موصوف في التهمة وقد تبين بالتبض لكن للمزني أن  
يقول إن التعيين بعد التفريق لا يصير كالمعين في العقد فلهذا جاز إبدال السلم فيه ولو فرضنا أن السلم فيه  
حصل بقبضه في مجلس عقد السلم ثم اطلع على عيب فيه بعد التفريق يجوز إبداله أيضاً فإن إقباضه في  
المجلس لا يكون واجباً كما قيل من عوض الصرف فلا فرق بين إقباضه في المجلس وبعده بخلاف الصرف  
فزاد الشيخ في القياس تبعاً للشيخ أبي حامد كلمة على سبيل الارام للمزني فجعل الجامع بينه وبين  
السلم فيه جواز الإبدال قبل التفريق وجعله ملزوماً بجواز الإبدال بعده ولا يمكن المزني أن يترض عليه  
بما قدمته لأنه يلزمه أن يقول بعد جواز الإبدال في الصرف قبل التفريق وهو لا يقول به وهذا القياس  
أحد أنواع قياس الدلالة وهو أعني هذا النوع منه أن يستدل بالنظير على النظر كقوله من صح

ما هو مبين الوسيط ويمكن حمله على الخلاف في أما هل تنسخه تقريباً على الصحة واللفظ أقرب إليه  
ولا يخفى أنه ليس لهذا الفصل كبير تعلق بباب الرهن ولا شبه لهذا للوضع لكن صاحب الكتاب  
اقتدى بإمام الحرمين في إبداع هذا الباب إلا أنه رسمه فرعاً في آخره •

قال ( الطرف الثاني • جانب للرهن • وهو مستحق إدامة اليد ولا تزال يده إلا لأجل  
الانتفاع ( ح ) نهراً ثم يرد عليه ليلاً • ولو شرط التمديد على يذ ثالث ليشقوا كل واحد به جاز •  
ثم ليس للعدل تسليمه إلى أحدهما دون إذن صاحبه • فإن فعل ضمن للآخر • ولو تبرع حاله بالفسق  
أو بالزيادة فيه فلكل واحد طلب التحويل منه إلى عدل آخر • )

اليد في الرهن بعد لزومه مستحقه للمرتهن فإن قوام التوثيق بها ولا تزال يده للانتفاع كما سبق  
ثم يرد إليه ليلاً وإن كان العبد ممن يعمل بالليل كالحارس فيرد إليه نهراً ولو شرطاً في ابتداء وضعه في  
يد ثالث جاز فيما لا يثيق أحدهما بالآخر ويتقارن به ولو شرط وضعه عند اثنين فإن نصاعلي أن لكل  
واحد منهما الانفراد بالحفظ أو على أن يحفظه معاً في حرز اتبع الشرط وإن أطلقا فوجهاً لابن سريج  
( أصحهما ) أنه ليس لأحدهما أن يفرد بالحفظ كما لو أوصي إلى رجلين أو وكل رجلين بشئ لا يستقل  
أحدهما فعمل هذا يجعله في حرز لهما ( والثاني ) يجوز الانفراد كيلا يشق عليها فلي هذا إن اتفقا

حلاقه صح ظهاره كالسلم فان الطلاق نظير الظهار فيدل أحدهما على الآخر كذلك هنا الابدال بعد التفرق فيدل أحدهما على الآخر وهذا الابدال بعد التفرق نظير الابدال قبل التفرق لكن للفرق أن يقطع النظر ويقول ان الابدال قبل التفرق لا يلزم منه محذور بخلاف الابدال بعد التفرق فانه يلزم منه حصول التقابض بعد التفرق والتسوية بينهما في السلم لا محذور فيها أيضاً ولا يلزم من استوائهما في السلم استواءهما في الصرف إلا بعد بيان استواء حكم السلم والصرف وانه غير ثابت فتقف الدلالة وفي كلام الشيخ أبي حامد زيادة يندفع بها هذا السؤال وهو انه قال اذ لو لم يجز الرد بعد المجلس للمجاز فيه كلمتين بالمقد وهذه الزيادة كافية من غير قياس على السلم فيه وللمزني أن يمنع للملازمة والقياس على المئين بالمقد فان الامتناع فيه لأجل قتل المقدم من محل الى محل وهو مشترك بين ما قبل التفرق وبعده وأما الموصوف فالمنع فيه عنده بعد التفرق لمة قاصرة عليه وهو كونه قصر القبض في الصرف بعد التفرق وهذا منتف فلا يصح القياس ولهذا قال في تعليق الطبري على القول الذي اختاره للمزني في التسوية بين المئين والموصوف انهما متفقان في الجواز مختلفان في الاعتلال قال لان في بيع الاعيان انما لم يحصل له الاستبدال لان المقد وقع بينه وفيما اذا كان موصوفاً في الدمة انما لم يحصل له الاستبدال لانه كان يؤدي الى ان يقع التقابض بعد الافتراق فيؤدي الى دخول الربا فيه

على كونه عند أحدهما فذاك وان تنازعا والرهن مما ينقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه وان كان ما لا ينقسم حفظه هذا مدة وهذا مدة ولو قبضه بالتراضي والتفرع على الوجه الثاني ثم أراد أحدهما أن يرد ما في يده على صاحبه ففي جوازه وجهان لابن سريج وجه للنوع أن للشقة قد اندمجت بما جرى واذا أراد العدل الذي وضع الرهن عنده رده اليها أو الى وكيلها فان كان غائبين ولا وكيل فهو كرد الوديعة وسيأتي وليس له دفعه الى أحدهما دون إذن الآخر فان فعل ضمن واسترد منه ان كان باقياً وان تلف في يد المدفوع له نظر ان دفعه الى الراهن رجع للرهن بكامل قيمته وان زادت على حقه ليكون رهنا مكانه ويغرم من شاء من العدل والراهن والقرار على الراهن فان غرم العدل فله ان يكلف الراهن قضاء الدين لفك للأخوذ منه وان دفعه الى للرهن فللراهن أن يغرم من شاء من العدل والرهن قيمته ليكون رهنا والقرار على للرهن فان كان الحق حالا والدين من جنس القيمة وقع الكلام في التقاضي ولو غصب للرهن الرهن من يد العدل ضمن فلورده اليه بريء وحكي الامام في النهاية وجهها أنه لا يبرأ إلا بالرد الى اللالك أو بأذن جديد للعدل في أخذه وللذهب الاول وكذلك الجواب لو غصب الوديعة من المودع أو العين للكراتة من المكترى أو الرهن من للرهن ثم رد اليهم ولو غصب القطة من اللتقط لم يبرأ بالرد اليه ولو غصب من المستعير أو للستام ثم رد فوجهان لأنها مأذونان من

فاشار رحمه الله بهذا الى خلاف العلة ومع اختلاف العلة لا يصح القياس والله أعلم \* فلم يبق إلا النظر في دليل المزني فان لم يسلم فالتقياس يقتضى جواز الابدال مطلقا فلنذكر ماذهب اليه المزني وتوجيهه وهو القول الاخير من القولين اللذين نص عليهما الشافعى أنه ليس له الاستبدال قال الشافعى كالجواب في المين ورجح المزني هذا القول فلماذا نسبت البحث المتقدم اليه وعن رجحه أبو على العارفى تلميذ المصنف والرويانى فى الحلية والبحر قال انه الصحيح ونسبه صاحب العدة الى أبى حنيفة وابن أبى عسرون فى الانتصار والمرشد وجزم به القورافى والقاضى حين قال إمام الحرمين رحمه الله وعبر الأئمة عن حقيقة القولين فقالوا اذا فرض رد على قصد الاستبدال فتبين أن القبض الذى هو ركن العقد يجرأ لا يستند البعض الى ما تقدم من القبض فعلى قولين وهذا بمثابة الاختلاف فى نظير هذا من السلم فلو اسلم رجل فى جارية ثم قبض جارية فوجدها دون الوصف فان قطع بها فذاك وان ردها فلا شك أنه يطلب جارية على الوصف للاستحق ولكن السلم اليه هل يجب عليه استبراء الجارية التى ردت عليه فعلى قولين مأخوذ من الأصلين اللذين مهدنا الآت اه قال المزني فى المختصر بعد حكاية كلام الشافعى رحمه الله إذا كان بيع الاعيان والصفات من الدينار بالدرهم فبما يجوز بالقبض قبل الافتراق سواء وفيما يفسد به البيع من الافتراق قبل القبض سواء لم يزد عندى أن يكون فى حكم العيب بعد القبض سواء وقد قال يرد الدرهم بحصته من الدينار قال الشيخ أبو حامد وغيره القول الذى اختاره للمزني ثلاثة أدلة (أحدها) أنا إذا جوزنا الاستبدال فإنه يرد للعيب ويأخذ الموضع الذى استعفه بالمقد فيكون ذلك قبصاً لموضع الصرف بعد التفرق وهذا يوجب فساد عقد الصرف فوجب أن لا يجوز وقال الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنجى إن هذه العلة أجود الثلاثة وهي التى أشار اليها إمام الحرمين فى كلامه المتقدم (الثانى) أن ما عين بالقبض بمنزلة ما عين بالعقد بدليل أنه يتعين به كإتئين المعين بالعقد (الثالث) دلالة المزني على الكلام للتقدم ومعناه التسوية بين الصرف للمعين والصرف فى الدمة فى الاستبدال قياساً على استوائها فى التقابض والتفرق وأجاب الشيخ أبو حامد والأصحاب عن

جهة المالك لكنها ضامنان ولو اتفق للترهنان على نقل الرهن الى يد عدل آخر جاز فأن طلبه أحدهما فلا يجاب إلا أن يتغير حاله بفسق أو بضعف عن الحفظ أو يحدث بينه وبين أحدهما عداوة فيطالب بقله فحينئذ ينقل إلى يد آخر يتفقان عليه فأن تشاحا وضعه الحاكم عند من يراه فلو كان من وضاعه عنده فاسقاً فى الابتداء فازداد فسقا فهو كإلو كان عدلاً ففسق وكذا لو مات وأراد أحدهما اخراجه من يد وارثه وكذا لو كان فى يد المرتهن فتغير حاله أو مات كان للراهن بقله وفى النهاية نقل وجه أنه إذا مات المرتهن لا تزال يد ورثته ولكن إذا لم يرض الراهن بيدهم ضم القاضى اليهم مشرفاً



الأول بأن القبض الذي حصل كان قبضاً صحيحاً بدليل أنهما لما تفرقا لم يبطل العقد ويجوز إمساكه  
بلا خلاف ولو تلف لكان من ضمان القابض فالقبض صحيح لكن هو جائز وليس بلازم فإذا أراد  
الرد فانه يفسخ العقد في الحال لأن القبح رفع العقد من حينه زاد الحامل وقام القبض الثاني مقامه  
فهما قبضان تنقب أحدهما الآخر فلم يكن في ذلك تفرق قبل القبض يوجه (وأما) الثاني فباطل إذا  
وجد الميب قبل التفرق فانه قد يمين بالقبض كما يمين بالعقد ثم له الاستبدال وإن لم يكن له ذلك  
في المعين بالعقد لأنه يطلب منه غير ما ابتاعه قال وما قاله للزنى ينكسر بالاستبدال في المجلس لأنهما اتفقا  
فيما قال واتفقا في ذلك فهذا ما ذكره الزنى وجوابه وأنت إذا تأملت ذلك وجدته جواباً إلزامياً فانهم  
وجدوا الزنى وافق على أنه يجوز الابدال قبل التفرق هكذا أوماً إليه كل من تكلم في المسألة ورأيت  
ذلك عنه في تعليق الطبري عن أبي علي بن أبي هريرة صريحاً ووافق أيضاً على أنه يجوز له إمساكه كما  
يقتضيه كلام الشيخ أبي حامد وغيره فزعمه بمقتضى ذلك والأفلو أن ذاهباً ذهب إلى أنه إذا خرج  
معيباً بعد التفرق بأن بطلان العقد كان للبحث فيه مجال فإن أصحابنا ذكروا خلافاً في السلفي أن  
الميب المقبوض هل يملك من حين القبض أم لا يملك إلا من حين الرضى بالميب وخرجوا على  
ذلك مسائل وكذلك قال امام الحرمين فانه قال فيما إذا قبض في الصرف ثم ظهر الميب قبل التفرق  
أنه بان أن المقبوض ليس ذلك للوصوف في القيمة فكان القابض لم يقبض والمجلس بعد جامع هذا  
توجيه امام الحرمين لجواز الابدال قبل التفرق فكان على مقتضى ذلك ينبغي إذا قبض الميب في  
عقد الصرف من غير علم بالميب أن لا يملكه قبل العلم به على أحد القولين فإذا تفرقا والحالة هذه  
بطل العقد والعذر عن هذا أن الخلاف في أن الميب المقبوض هل يملك من حين القبض أو من  
حين الرضى يدل أن لا يؤخذ بظاهره بل يكون معناه اللهم إلا أن يقال إن المعتبر في الصرف التناقب  
لا حصول الملك به وهذا التناقب جرى صحيحاً بدليل حصول الملك عند الرضى بلا خلاف ولو لم يكن  
القبض صحيحاً لاحتاج إلى قبض ثانٍ وحينئذ يستقيم كلام الاصحاب ولا يبق تناقض بين ما جزموا  
به وبين ما اختلفوا فيه ولا مانع يمنع من ذلك فإن الشرط في الربويات حصول التناقب وقد وجد  
ذلك والله اعلم • قال امام الحرمين رحمه الله فان قلت الصرف أضيق من غيره ونص الشرع يقتضي  
أن لا يبق بينهما علة أصلاً والملك أقوى العلق وإن كان الأمر كذلك لكن الأمور التي سبق اعتبارها

وإذا ادعى المثل هلاك الرهن في يده أو رده فالقول قوله مع مبرميه كالودع ولو أتلف الرهن عمداً أخذت  
منه القيمة ووضعت عند آخر ولو أتلفه مخطئاً أو أتلفه غيره أخذت القيمة ووضعت عنده هكذا ذكره  
الأكثرين وفرقوا بينه وبين ما إذا كان مأذوناً في بيعه حيث لا يتمكن من بيع القيمة للأخوذة بان

تقتصر حصول العلم بكون المقبوض لا عيب فيه مما يشق فلذلك لم يشترط وصح العقد بالتفرق على هذه الصورة والله أعلم • وقال القاضي حين ان القولين يلتقيان على أصل وهو أن المستوفى عن الدمة إذا رد بالعيب هل يجعل كأنه لم يوجد الأخذ أولا أو كأنه وجد وزال الملك عنه ثم تجد ذلك ثانيا بالرد وفيه قولان فائتبعهما في مسألتين (إحداها) إذا كان المسلم فيه جارية فردها بيب هل يجب استبرأؤها (الثانية) إذا كان المسلم فيه عبداً فاستكسبه وأخذ كسبه وغلته ثم رده بيب هل يجب رد الكسب والدمة على القولين قال القاضي حين رحمه الله إن قلنا بأنه جعل كأنه لم يوجد القبض والأخذ فهنا يفسخ العقد لأنه حصل التفرق بينهما قبل القبض في مجلس المقدوان قلنا هذا ملك آخر رأى وتجدد الملك به فلا يفسخ العقد به وهذان القولان اللذان قلتهما القاضي وإن كنا قد تبين من القولين اللذين حكيناها عن الأصحاب في أنه هل يملك للعيب من حين القبض أو من حين الرضى فهما غيرهما ولا يرد عليهما السؤال كما ورد على قائل القولين لأن كلام القاضي مفروض فيها إذا رد واحد البديل هل يقول إنه استقصى للملك في الأول ويثبت في البديل أو يقدر أنه لم يوجد للملك في الأول أصلاً وهذا أمر تقديرى لأنه بطريقي اليقين وهو في الحقيقة يدل على القول بأن الفسخ يرفع العقد من أصله فكذلك هذا رفع حكم القبض مني أصله والعامل الآخر يرفعه من حينه فكذلك تقول إنه زال للملك في الأول وعاد في الثاني هكذا ينبغي أن يفهم كلام القاضي وليس يلزم اثبات خلاف في أنه إذا لم يرد ورضى بالعيب في حصول الملك من حين الرضى أو من حين القبض فذلك الخلاف على الأصح الذي أورده القاضي سالم على الأشكال . وإنما ورد على من غيره بالمعارة الأولى وقد أورد أبو علي الفارقي على المصنف فقال بإطلاق الإبدال على ما يوجد عما في الدمة لا يجوز أن الإجماع منعقد على أنه لا يجوز إبدال المسلم فيه قبل قبضه • قال (فإن قيل) لو لم يكن المقبوض بدلاً عما ثبت في الدمة لكان إذا تلف في يده يلزم قيمته ولا يرجع ماله في الدمة (قلنا) إنما يسقط حقه بما في الدمة إذا تلف المقبوض لأنه قبضه بصفة المسلم فيه لأنه بدل عنه ولهذا لو قبضه على أنه بصفته ثم وجده معيباً فرضى به جاز وما كان بطريق البديل بل لأنه أخذ على أنه بصفة ماله في الدمة فكذلك إذا تلف على هذا الصحيح قول الزنى . وهو أنه لا يجوز الإبدال بعد التفرق لأنه يصير القبض في المستحق واقفاً بعد التفرق . وذلك لا يجوز بحال ما ذكره مبني على أن المراد إبدال مافي الدمة وليس كذلك بل المراد أن الذي يؤخذ ثانياً بدل عن المأخوذ أولاً

المأذون في بيع شيء لا يكون مأذوناً في بيع بدله والمستحفظ في شيء يكون مستحفظاً في بدله وهذا غير محل الكلام ولضعفه ذهب الامام إلى أنه لا بد من استحقاق جديد وقياسه أن يقال لو كان الرهن في يد المرتهن فالتف وأخذ بدله كان الرهن الا يرضى يده في البديل (وقوله) في

فالأبدال المقبوض عما في النعمة لآلما في النعمة والممتنع في السلم إبدال ما في النعمة . فأين أحدهما من الآخر ، وإعلم أن ما في النعمة موصوف ينطلق على أفراد كثيرة كلهم بينها ولا يتأتى تسليمه كذلك لكنه عينه في فرد من افراده فيتين فيه ويكون مسلما لما في النعمة في ضمن ذلك المعين اذ لا يتأتى تسليم ما في النعمة مجزئا فإذا رد ذلك للمعين وأحداً لبديل فقد انتقص ذلك للمعين وانتقل الى معين آخر وما في النعمة صادق عليها لم يقع فيه إبدال وإنما الأبدال لتقيام المعين الثاني مقام المعين الأول وليس المعنى بالأبدال ههنا المبادلة والاعتياض وإنما المراد أخذ ما يسد مسد الأول فقلبان أن الذي ذكره الفلرقي وخرج عليه ترجيح قول المزني غير متوجه والله أعلم •

( التفرع ) إذا قلنا بالصحيح وهو جواز الاستبدال عند التفرق فإنه يرد ويأخذ به في المجلس كذلك قال الشيخ أبو حامد ويوافقه ما تقدم من قول الحاملي أنهما قبضان تعقب أحدهما الآخر وبه صرح الغزالي في الخلاصة والبنوي في التهذيب وحكى القاضى حسين في تعليقه مع ذلك وجهها أنه لا يشترط إلا أن وجد في المقعد الأول وقد<sup>(١)</sup> ولا خيار في التسخ واسترجعنا الثمن على هذا القول قال للماوردي وابن الصباغ وغيرهما من غير أرض قال القاضى أبو الطيب أن له رد واسترجاع ثمنه وكذلك الروياني في البحر ذكر أن له فسخ المقعد ومال ابن الرضا الى ما قاله الماوردي في ذلك من غير أن يفت عليه وثقه عن صاحب التتمة لأن المقعود عليه باق في النعمة كما في السلم فيه إذا رد بسبب العيب ثم ذكر أنه يتكفل على بناء الأمام فأنما يجوزنا الأبدال بناء على أنه ملك بالتبض ومتى ملك للعيب بالتبض امتنع أن يكون باقيا في النعمة والأصح ما قاله الماوردي وابن الصباغ وعن جزم به ابن أبي عمرو في الأتصار والله أعلم • وإن قلنا بقول الآخر فيخير بين أن يرضى به معينا وإن يردوه يفسخ المقعد ويرجع بما دفع كالصرف للدين فإن أراد أن يمسك البعض ويرد البعض ففيه وجهان مذكوران في تعليق ابن أبي هريرة (أحدهما) لا سبيل له الى ذلك . قال وهو أقوى (والثاني) له ذلك على قول من يفرق الصفة . ومن أصحابنا من قال قولاً واحداً أن لا سبيل له الى ذلك فهذه طريقتان في جواز رد البعض إذا كان الكل معييا وهما غير بيان لم أرهما الا في تعليق أبي على الطبري عن ابن أبي هريرة هذا إذا كان الكل معييا فإن كان العيب ببعضه وفرض أن العيب لا يخرجها من المجلس فقد بناء الأصحاب والشيخ أبو حامد والقاضى والحاملي على القولين السابقين أن قلنا هناك

(١) كذا بالأصل

نحور

الكتاب فإن تغير حاله بالنقص لا يمكن صرف الكناية فيه الى العدل في قوله ثم ليس للعدل تسليمه لان العدل لا يكون فاسداً حتى يتغير حاله بالزيادة فيه بل هي منصفة الى الثالث في قوله على يد ثالث وما أشبه ذلك •

له الاستبدال فهنا لأن يرد القدر الذي هو معيب ويطلبه ببدله سليماً . وقال المحاملي إنه هنا أولى :  
وعبارتهم مشعرة بأنه ليس له أن يرد الجميع وبه صرح في تعليق إبي على الطبري فاعقل فيما إذا وجد  
بعض جيداً وبعض رديئاً أنه ليس له أن يرد الجيد ويكون له الرضى بالخيار بين أن يرضى به وبين أن  
يستبدل وهو يوافق ما قدمناه أنه لا خيار له إذا كان الكل معيباً وقلنا بجواز الاستبدال وإن قلنا أنه  
ليس له الاستبدال فيما إذا كان كله معيباً فهنا كذلك وقلنا من خط سليم الدار عن  
الشيخ أبي حامد أنه هنا أولى فإن اختار إمساكه فلا كلام وإن اختار الرد بالعيب نظرت فإن رد الكل  
كان له ذلك وإن أجاز رد البعض الذي هو معيب وإمساكه السليم نبي على طريق الصفة . فإن قلنا  
لا يجوز تبعض الصفة لم يميز فيخير بين الأمساك بجميع الثمن والرد وليس له البدل وإن قلنا تبعض  
الصفة يجوز رد ذلك القدر بالعيب وإمساك السليم . ويخير بين ثلاثة أشياء إمساك الكل وردده وإمساك  
السليم بالخصه قولاً واحداً كذلك بناء الشيخ أبو حامد وأبو علي الطبري والمحاملي والماوردي  
والشاشي والبنوي . وإذا أمسك السليم أمساكه بالخصه قولاً واحداً . قاله المحاملي قال لأن العيب من  
جنسه وفي هذا التعليل نظر فيحصل في هذا القسم الآخر وهو ما إذا أصاب ببعض مأمه بعد التفرق  
ثلاثة أقوال جميعها الشافعي رحمه الله في المختصر وتلخيصها لأصحاب (أحدها) أنه يبذل البعض للعيب (والثاني)  
(والثالث) قولاً تفرق الصفة فلي قول ليس له أن يبذل ولكنه إن شاء رد الكل واسترجع الثمن  
وإن شاء رضى به بجميع الثمن فيكون بالخيار بين شيئين وعلى قول الصفة في الرد فإن شاء رد البعض  
وإمسك الباقي بحصته من الثمن وإن شاء رد الجميع أو أمسك الجميع فهو مخير بين ثلاثة أشياء والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ لو ظهر العيب بعد التصرف وبعد تلف القبض للعيب ذكر في التهذيب أنه إن جوزنا  
الاستبدال غرم ما تلف عنده ويستبدل وإن لم نجوز الاستبدال فإن كان الجنس مختلفاً يتردد من  
الثمن بقدر العيب وإن كان الجنس متفقاً فلي الأوجه الثلاثة يعني التي قلنا عنه في نظيره في الصرف  
للمين (وأصحها) عنده أنه يأخذ الأرض وبه جزم القاضي حدين في الصرف للمين خلافاً لما جزم به  
كثيرون كما ستعرفه إن شاء الله تعالى . وقد أطاق الماوردي أنه إذا اشتري ديناراً فقبض ثم وجدته معيباً  
بعد تلفه أنه إذا اشتراه بمجنسه لا يجوز الرجوع للأرض وبغير جنسه فيه وجهان وسيأتي ذكرهما بسوطان في  
الصرف للمين . ثم قال بعد ذلك تقريباً على امتناع أخذ الأرض فإذا رد مثل الدينار للعيب فيها له

قال ﴿ والمرتبين استحقاق البيع قديماً به على الغرماء عند حلول الدين ولكن لا يستقل به  
دون إذن الراهن . بل يرفع إلى القاضي حتى يطالب الراهن أو يكلفه البيع . ولو أذن للعدل  
وقت الرهن في البيع لم يجب مراجعته ثانياً على الأصح . ولو ضاع الثمن في يد العدل فهو أمانة

مثل أو رد قيمته ورفا فيما ليس له مثل نظر فإن كان قد اشترى الدينار الذي بان عيبه بينه لم يكن له المطالبة ببدله وإن كان اشتراه في الدمة من غير متعين فهل له الرجوع ببدله سليما فيه قولان مضيا فأنهم كلام الماوردي امتناع أخذ الأرض فيما نحن فيه في الجنس الواحد وجريان الخلاف فيه في الجنس كما سيأتي في الصرف العين والله أعلم • وهو عكس ما قاله صاحب التهذيب هذا كله في مسألة الكتاب وهي ما إذا كان الصرف في الدمة ومثله جار فيما إذا كان أحد العوضين موصوفا والآخر معيناً أما إذا كانا معينين فقد ذكرها المصنف في التنبيه ولم يذكرها هنا • وتلخيص القول أن الصرف قيمان • صرف للثمن بغير جنسه كالدرهم بالدينار فالعيب إما أن يكون من الجنس أولاً فإن كان من غير الجنس فاما أن يكون بالكل أو بالبعض فإن كان بالكل كما إذا اشترى دينارين فخرجت نحاساً فقد نص الشافعي رضي الله عنه على أن العقد باطل وتبعه على ذلك معظم الأصحاب كالشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والحاملي في المجموع والتجريد والمجرد والماوردي وابن الصباغ والرويانى والشافعي وغيرهم عن أبي علي العاطري في الإفصاح أنه قال من أصحابنا من قال البيع صحيح ويثبت فيه الخيار لأن العقد قدر على عينه وهي رواية عن أحمد وهو يخالف لنص الشافعي فإنه قال في كتاب الصرف من الام • وإن كان رأى من قبل أنه نحاس أو شيء غير فضة لا يكون للمشتري أن يقبله من قبل أنه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما قال القاضي أبو الطيب هذا نص يطل كل تخريج • قال الرافعي وهذا إذا كان لعقمة فإن لم يكن لم يجزى هذا الخلاف • وفي مذهب أحمد رواية ثالثة ضيفة عن أحمد أن العقد صحيح لازم وليس له رد ولا بدل وهو بعيد والله أعلم • قال الشيخ أبو حامد لم يقتصر الشافعي على بطلان البيع باختلاف إلا في هذا للموضع وجعل القاضي حسين الخلاف في ذلك قولين وهو غريب أو توسع في الاطلاق ولهذا للسألة أسئلة يجمعها الاختلاف في النظر إلى الإشارة أو العبارة (منها) إذا قال بتملك هذه البقرة فخرجت حمرا وفي البقال نوع يشبه الحمير يكون بطبرستان (ومنها) إذا اشترى ثوبا على أنه من قطن فإذا هو كتان قله أبو حامد وابن الصباغ عن الأصحاب أو على أنه قز فخرج كتانا لأن الكتان الخام يشبه القز • قاله القاضي أبو الطيب (ومنها) إذا اشترى فصاعلى أنه ياقوت فخرج زجاجا • قله الجوزي عن الشافعي • (ومنها) إذا اشترى غلاما فكان جارية قله الماوردي في آخر شطر من باب الربا في هذه الصور كلها البيع باطل على

فإن سلم إلى المرتن باذن الراهن ولكن أنكر تسليمه فهو ضامن • فإن صدقه الراهن ففي ضمانه لتقصيره في الاثبات خلاف • ولا يبيع المعدل الا بشئ المثل • فإن طلب بزيادة في مجلس العقد حول العقد إلى الطالب •

المذهب • وفيه الوجه الذي تقدمت حكايته وينبغي أن يكون محل الوجه الذي حكاها صاحب الافصاح  
 ما اذا جرى العقد بلفظ البيع أما اذا جرى بلفظ الصرف فيسقط قولاً واحداً لأن بيع النقد بالنحاس لا يشمل  
 اسم الصرف والله أعلم • فإن قلنا بالصحة قال القاضي حسين فحكمه حكم ما اذا كان العيب من جنسه فإن رضى  
 به فذلك وان رده ينفسخ العقد ويأخذ مادفعه اليه وليس له الاستبدال وهذه الصورة التي حكم فيها بالبطالان  
 شرطها أن يقع الاختلاف في الجنس كما رأيت أما لو وقع الاختلاف مع اتحاد الجنس فلا يسقط كذا اذا اشترى  
 دنانير على أنها من بنية فخرجت مشرقية أو على أنها ذهب أحمر فخرجت أصفراً أو بعلى أنه هروى فإذا  
 هو غير هروى صرح به الماورى وقد ذكر المصنف بعض هذه المسائل في باب بيع المصراة وذكر فيها  
 وجهين والقاضي حين ذكر ذلك قولين ولعله أثبت ما حكاها صاحب الافصاح قولاً • وقد وقع في  
 الكفاية لابن الرفعة وم في النقل عن أبي الطيب والماوردي في الأجازة بكل الثمن أو بالتسقط فقال  
 عن الماوردى أنه جزم بالتسقط وعن أبي الطيب أنه خرجه على الخلاف وذلك تخليط نشأ من عدم  
 التمييز بين الاقسام واختلاف أبي الطيب والماوردي ليس في هذا القسم بل في قسم يأتي بعد ذلك  
 هذا اذا كان العيب بالجميع أما اذا كان ببعضها والقرض أنه من غير الجنس كما إذا اشترى دراهم  
 فوجد بعضها نحاساً بسطل البيع في النحاس على ما تقدم وفي الباقي قولاً تفرق الصفقة فإن قلنا لا تفرق  
 بطل في الجميع واسترد جملة الثمن وإن قلنا يفرق وهو الصحيح كان له امساك الباقي • وماذا يسكه وفرض  
 المسألة في صرف النقد بغير جنسه هل يمسك الباقي بمحضته من الثمن أو بالجميع فيه قولان حكاهما القاضي  
 أبو الطيب والماوردي وآخرون وهما القولان فيما عداها من صور تفرق الصفقة والأصح أنه يأخذ بالحصة فبطل  
 هذا يثبت له الخيار لأن الصفقة قد تفرقت عليه ومن صرح بذلك القاضي أبو الطيب والماوردي وإن كان  
 العيب من جنس للمقود عليه كخشونة الفضة ورداءة للمدن وما أشبه ذلك فالبيع صحيح لما تقدم التنبيه عليه  
 ثم إما أن يظهر العيب والمعييب باق أو يبدله فأن ظهر والمعييب باق فهو بالخيار بين أن يرد ويسترجع الثمن  
 وبين أن يرضى به • نص عليه الشافعي والأصحاب • وحكم الرد انخاسخ العقد • وليس له أن يطالب  
 ببدله ولا يستبدل عنه قولاً واحداً سواء قبل التفرق وبسده فإن مورد العقد معين  
 اتفقت كلمة الأصحاب على ذلك • ولا أن يأخذ أرض المعيب لأن الأرض لا يستحق مع القدرة على  
 الرد قاله الماوردي وغيره وذلك معروف في موضعه وسيأتى إن شاء الله تعالى تفاصيل ذلك وأحكامه في

المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة ويقدم بثمنه على سائر الغرماء وإنما يبيعه الراهن أو وكيله  
 باذن المرتهن فلم يأذن المرتهن وإن أراد الراهن بيعه أو بائى المرتهن قال له القاضي انذني بيعه وخذ حقت  
 من ثمنه أو ابراه وإن طلب المرتهن البيع وبائى الراهن ولم يقبض الدين أجبره الحاكم على قضائه أو

باب الرد بالعيب ومذهب أحمد في هذا القسم أنه يجوز أخذ الأرض في المجلس والقرض في صرف النقد بخير جنسه ولا يجوز بعد المجلس إلا أن يحمل الأرض في غير الأمان إذا ثبت ذلك فإن كان العيب بالجميع كان بالخيار بين رد وبين الرضى به معيباً بالثمن كله. وإن كان العيب بالبعض كان له رد الجميع لوجود العيب في الصفة. وحكى الفزالي رحمه الله في الوسيط وجهاً في مسألة العبد إن أنه لا يردّها إلا إذا كانا معيبين وسأتكلم على ذلك في باب الرد بالعيب إن شاء الله تعالى. وهل له أن يرد المعبية ويمسك السليم. قال الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف من الام فإن رده رد البيع كله لأنها صفقة واحدة. وهذا الكلام قد بوم أنه ليس له التفريق وهو الذي جزم به الشيخ أبو حامد في مسألة العبدين وأكثراً لأصحاب أطبقوا على تخريجه على قولي تفرق الصفقة في الدوام. وسيأتي التنبيه في باب الرد بالعيب على أن الصحيح عدم التفريق هنا. وإن كان الصحيح أن الصفقة تفرق فالتخلاف وإن كان خرجاً على الخلاف لكن الصحيح غير الصحيح. فإن قلنا لا يقيم كلاً ولا يخرى بين شيئين إمساك الجميع ورد الجميع وإن قلنا تفرق فإن قلنا أنه يخرى بمحضته من الثمن كان له رد للعيب وإمساك السليم بمحضته من الثمن وإن قلنا يخرى بكل الثمن لم يكن حظه في رد المعين لأنه لا يسترجع بأزائمه من الثمن شيئاً فيكون رده سفهاً لأن بقيته على ملكه أصح له من رده. هكذا قال القاضي أبو الطيب. وليس في هذا اللفظ بيان أنه هل يمتنع عليه أفراد المعبية بالرد على قول الإجازة بكل الثمن لافضائه إلى هذا المخذور أو أنه يجوز له رده وإمساك السليم لأن القصد قد صح على الكل فإذا ارتفع في بعضه سقط بقدره من الثمن بخلاف تفرق الصفقة في الابتداء ولا يجرى قول الأجازة بالكل ههنا. الأول مقتضى كلام الشيخ أبي حامد والمحاملي في المجموع والجرجاني فأنهم قالوا. واللفظ الثاني هو مقتضى كلام المحاملي في التجريد فإنه قال إن قلنا تفرق الصفقة فله رد العيب وإمساك السليم بمحضته من الثمن قولاً واحداً. وكذلك قال الماوردي وماحب التهذيب. وعبرة الرافعي قريية منهم. ذكر ذلك في فروع في آخر باب الرد بالعيب وهو الأقرب. فعلى الأول يخرى بين شيئين خاصة رد الجميع وإمساك الجميع ويمتنع عليه التفرق لهذا المخذور. وعلى الثاني يكون يخرى بين ثلاثة رد الجميع وإمساك الجميع وإمساك السليم بالحصة ليس الأوجه الذي صرح به الماوردي والمحاملي قال الماوردي (فإن قيل) ما لفرق بين هذا حيث أخذه بحسابه

البيع إما بنفسه أو بوكيله فإن أمر باعه الحاكم وعند أبي حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع ولو كان الراهن غائباً أثبت الحال عند الحاكم حتى يبيعه فإن لم تكن بينة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما أن من ظهر بخير جنس حقه من مال الديون وهو جاحد ولا بينة له يبيعه

من الثمن قولاً واحداً وبين أن يكون عيب بعضها يخرجها من الجنس قبل التفريق بينهما أنهما قد كانا للمقام على السكك بجميع الثمن وإنما فرغ في البعض للعيب وأقام على البعض السليم طلباً للحفظ فلو قيل يأخذ بجميع الثمن كان فسخ البيع سفهاً وليس كذلك إذا كان العيب من غير الجنس لأن البيع فيه قد بطل فلم يكن له أن يأخذ بكل الثمن فجاز في أحد القولين أن يأخذ السليم بجميع الثمن وقد ذكر هذا الفرق غير واحد من الأحناف وهذا لا اختصاص له بالصرف والربا بل هو في مسألة العبدین أيضاً إذا ظهر بأحدهما عيب وأراد رد العيب وحده وإمسك السليم لا يمكن أن يمسكه بجميع الثمن لأنه يصير رد العيب سفهاً بخلاف توريق الصفقة في الابتداء إذا اشتري عبداً حرّاً فإنه لا يمكنه إمساك الحر مع العبد وكذلك إذا اشتري عبدين فتألف أحدهما قبل القبض وقتنا بالتفريق فإنه يمسكه بمحضه من الثمن قطعاً على المشهور الذي ذكره للحنف وغيره وحكى صاحب التتمة طريقة ضمنية أنه على قولين أيضاً وصاحب هذه الطريقة يلزمه أن يجري ذلك في الصرف وهذه طريقة لا يرجع عليها فالخاصل أنه لا يمسك السليم وحده بجميع الثمن وأما امتناع التفريق أو جوازه والقطع بالتوزيع ففيه ما قدمته من البحث ولم أر من صرح به إلا ما فهمته من اختلاف عبارات الأحناف كما قدمت لك والله سبحانه أعلم • فهذه أرمع مسائل فيما إذا كان الصرف للعين في جنين ( القسم الثاني ) إذا كان في جنس واحد كالدرهم بالدرهم أو الدنانير بالدنانير فأما أن يكون العيب في بعض المبيع أو في

ويأخذ حقه من ثمنه ثم في الفصل مسائل ( إحداها ) لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه فباع في غيبة الراهن فوجهان ( أحدهما ) وبه قل مالك وأبو حنيفة وأحمد أنه يصح البيع كما لو أذن له في بيع مال آخر ( وأصحهما ) للنع لأنه يبيعه لفرض نفسه فيكون متهما في الاستعجال وترك النظر وإن باعه بحضوره صح لاقطاع التهمة هذا ظاهر النص حيث قال ولو شرط للمرتهن إذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن يخضرب الرهن وفيه وجه أنه لا يصح أيضاً لأنه وكيل فيما يتعلق بحقه فعلي هذا لا يصح توكيله ببيعه أصلاً ويتفرع عليه أنه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فالرهن مشروطاً في بيعه فالبائع باطل وإن كان رهن تبرع فعلي القولين في الشروط الفاسدة التابعة للمرتهن أنها هل تبطل الرهن وعلي الأول وهو لذهب في انقضاء الرهن في لأذنته بل مذكور في الكتاب من بعده وذكر الوارث لمراءيت في بيع تركته كالذن الراهن للمرتهن وكذا إذاذن السيد للمجنى عليه في بيع العبد الخاني قاله الشيخ أبو حامد والله أعلم • وأعلم أن صاحب الكتاب قد رجع البيع من المرتهن مفروغاً منه متفقاً عليه وتكلم في أنه لا يستقل به المرتهن كذلك ساق الإمام وأول النص الذي سبق على شيء آخر سند كره إن شاء الله تعالى ( الثانية ) إذا وضعا الرهن عند عدل وشرطاً أن يبيعه عند الحل جاز ثم في اشتراط مراجعة اراهن وتجديد اذنه



كله وإذا كان في كله فأما أن يكون من الجنس أو من غيره وإذا كان من الجنس فأما أن يتبين قبل  
التلف أو بعده فهذه أربع مسائل أيضا (للسألة الأولى) إذا كان بعضا معيبا كما إذا اشترى دراهم  
بدرام أو دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيبا قال القاضي أبو الطيب وصاحب الشامل إن البيع باطل سواء  
كان العيب من جنسها أو من غير جنسها لكونه ربا فإنه باع جيدا ومعيبا بنفسه فينقسم الثمن عليهما على  
قدر قيمتهما فيؤدى إلى التفاضل كما في قاعدة مد عبوة وفي كلام المحامي والواردى ما يقتضى النزاع  
فيه فأنهما قالوا فيا إذا كان الصرف في جنس واحد وفرعنا على أن الصفقة تفرق أنه يمسك السلم بحصته  
من الثمن قولوا واحداً لأنه إذا كان الصرف دراهم بدرام أو دنانير بدنانير وأمسك البعض بجميع  
الثمن كان ربا وهذا الكلام منهما يقتضى الحكم بصحة العقد بناء على تفريق الصفقة وكذلك الشيخ  
أبو حامد وإن كان لم يصرح بالسألة لكنه قال في صدر كلامه إن الجنس الواحد والجنسين في الحكم  
سواء فاقضى إطلاقه الحكم بالصحة وكذلك قال في المجدد فإن تسارفا عينا بعين جنسا واحداً أو  
جنسين لا مرق بينهما وذكر الأقسام إلى أن قال فإن كان بعضه معيبا يبي على تفريق الصفقة وكذلك  
قال الجرجاني في النهاية كل من ملك الجملة بعقد إذا وجد ببعضه عيبا وقتلنا له في أحد القولين أن  
يفرق الصفقة في الرد فإنه يمسك الباقي بجميع الثمن في قول وبسطه من الثمن في القول الآخر في  
الصرف وفي مال الربا إذا باع جنسا بجنس فإنه يمسكه بقسطه من الثمن قولوا واحداً لئلا يؤدى إلى

عند البيع وجهان (أحدهما) وبه قال ابن أبي هريرة يشترط لأنه قد يكون له غرض في استبقاء  
الرهون ويريد قضاء الحق من غيره (وأصحها) عند الامام وصاحب الكتاب وبه قال أبو اسحق  
لا يشترط لأن الأصل دوام الاذن الاول (وأما) للرهين فجواب العراقيين أنه لا بد من مراجعته  
ويحصل اذنه ثانياً ولم يجروا فيه الخلاف ووجهه بان الرهون إنما يباع لا يصال حقه إليه وذلك يستدعى  
مطالبتة بالحق فيراجع ليعرف أنه مطالب أو مملول أو مبرأ وقال الامام لا خلاف في أن للرهين  
لا يراجع لان غرضه تقوية الحق بخلاف الراهن فإنه قد يستبقى العين لنفسه فتأمل بعد احدى  
الطريقين عن الاخرى ولو عزل الراهن العدل قبل البيع انزل وبه قال أحمد كاتر الوكلاء في سائر  
الاعمال وقال مالك وأبو حنيفة لا ينزل ولو عزله للرهين فوجهان (أحدهما) وهو ظاهر النص أنه  
ينزل كما لو عزله الراهن لانه يتصرف لهما جميعاً (وأظهرهما) وبه قال أبو اسحق لا ينزل لانه وكيل  
الراهن اذ للرهون له واذا للرهين شرط جواز التصرف ولا كلام في أنه لو منعه من البيع لم ينع  
وكذلك لو مات أحدهما (واذا قلنا) لا ينزل بعزل للرهين فلو عاد إلى الاذن جاز البيع ولم يشترط  
تجديد توكيل من الراهن قال في الوسيط ومساق هذا أنه لو عزله الراهن ثم عاد ووكل افتقر إلى تجديد اذن

التفاضل وقد ألام صاحب البيان ما قاله كل من الفريقين وجها فجعل البطلان قول ابن الصباغ والآخر قول الشيخ أبي حامد وأثبتها وجبين وما قاله القاضي أبو الطيب ومن وافقه أوفق لاطلاقهم في قاعدة مدعجوة ولعل الآخرين لاحظوا ما يقتضيه تفريق الصفة من حيث العموم ولم يلاحظوا هذا العقد الخاص وأنه من صورة مدعجوة ولا يأتي الوجه الآخر الا على وجه يمدح حكمه الثوري وآخرون في قاعدة مدعجوة أن اختلاف النوع أو الوصف لا يؤثر والمذهب خلافه والمحملي من المصريحين يشترط اتحاد النوع في الجنس الواحد في الصرف وقد مر ذلك في الباب وجزم في المجرى بأن بيع الذهب الجيد بالوسط لا يجوز ويكون للدرك في ذلك أن امتناع بيع الجيد والردى مشروط بما اذا كانا متميزين (أما) إذا خلطا ولم يتميز أحدهما من الآخر فإن ذلك جائز على ما سيأتي عن صاحب التتمة والتهذيب ولنستدل له بحديث إن شاء الله تعالى لكن في كون ذلك في المعلوم خاصة أو يجري فيه وفي النقد نظر وأطلق صاحب التهذيب فيها (وأما) الرواي رحمه الله فإنه ذكرها وأخرج لليب من غير الجنس بالبعض وقال ان للذهب البطلان قول واحد ولا يخرج على تفريق الصفة فوافق القاضي أبو الطيب ثم ذكر خروج العيب من الجنس بالبعض وجعله من تفريق الصفة فوافق في ذلك أبا حامد والمحملي فلا أدري أذلك عن عمد أولا وسيأتي تحقيق قاعدة مدعجوة ان شاء الله تعالى والله أعلم • قول أبي حامد يكون

للمرتهن ويلزم عليه أن يقال لا يستد باذن المرتهن قبل توصيل الراهن ولا بأذن المرأة للوكيل قبل توصيل الوكيل إلى يده والسك محتمل (الثالثة) إذا باع العدل وأخذ الثمن فهو أمين والتمن من ضمان الراهن إلى أن يتسلمه للمرتهن وبه قال أحمد خلافا لأبي حنيفة ومالك حيث قالوا هو من ضمان المرتهن • لنأني الثمن ملك الراهن والعدل أمينه فما تلف في يده يكون من ضمان المالك ولو تلف الثمن في يده لعدل ثم خرج الرهن مستحقا لمشتري بالخيار بين أن يرجع بالثمن على العدل وبين أن يرجع على الراهن • ولو كان العدل قد باع بأذن الحاكم لموت الراهن أو غيبته وتلف الثمن وخرج للرهن مستحقا لمشتري الرجوع في مال الراهن ولا يكون العدل طرفا للتمان في أصح الوجهين لأنه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذلك نائبه (والثاني) يكون طريقا كالوكيل والوصى • وإذا ادعى العدل تلف الثمن في يده قبل قوله مع يمينه فإن ادعى تسليمه إلى المرتهن وأنكر للمرتهن فالقول قول المرتهن مع يمينه • وعن أبي حنيفة أن القول قول العدل وإن كان قد أذن له في التسليم نعم لو أذن أولا وصدقه في التسليم فوجهان (أظهرهما) أنه يضمن أيضا لتقصيره بترك الأشهاد (والثاني) لا لاعتراف الراهن بأنه امتثل ما أمر به والمرتهن ظالم فيما يأخذه وبهذا قال ابن الوكيل والوجهان فيما إذا أطلق الاذن في

حكمه كما تقدم من أنه مخير (أما) أن يكون العيب من الجنس أو من غيره إن كان من الجنس فيخير بين رد الجميع وأمسكه وفي رد للعيب وأمسك السليم بما ينحصره ما سبق ولا يحى ههنا قول الإجازة بكل الثمن لكن يغير بالمدة تعاماً كما قلنا هناك ذلك المدة ولعله أخرى وهي أنه إذا فاته يتحقق التفاضل وإن كان العيب من غير الجنس فيبطل في العيب بناء على أنه ذهب فيما تقدم وفي الثاني قولاً تفرق الصفة وأن أجاز فيتهين أن يغير بالقسط قطعاً وقد يؤخر رأيت في السكامى للخوارزمي أنه لو تصارفا عينا بين بأن تبايعا ديناراً معيناً بدينار معين فظهر أحدهما مستحقاً ونحاساً لاقية له بالبيع ولو أخر بعضه لانهقد وفي الباقي قولان (فإن قلنا) ينقد فله شترى الخيار فلو أجاز يغير بحصته من الثمن على أصح القولين فأجري قول الإجازة بالكل هناؤه مذاوم لم أره لغيره ولا يأتي وجه الإجازة بالكل حذراً من الربا كما تقدم (وأما) على الوجه الذي حكاه صاحب الانصاح فيمكن تخويله على هذا الوجه على تفرق الصفقة في الأحكام فإن النحاس مبيع لا يشترط فيه التقاض والنقد صرف فقد جمع بين بيع ومصرف وفيه قولان هذا إذا لم يلاط صاحب هذا الوجه فائدة من تجوز أيضاً أن لا ذلها وجعل ذلك تاباً بطل في الكل ولم أر شيئاً مما ذكرته تقريباً على هذا الوجه منقولاً بل ذكرته تفقهاً والله أعلم (للسألة الثانية) أن يكون العيب في الجميع ويكون العيب من غير الجنس كما إذا باع ذهباً بذهب فخرج نحاساً فحكمه البطلان كما تقدم وفيه الوجه الذي حكاه صاحب الانصاح

التسليم (فأما) إذا شرط عليه الأشهاد فتركه ضمن بلا خلاف وإذا ضمن بترك الأشهاد فلو قال اشهدت وماتت شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان وإن كذبه فوجبان تشرعاً مع ما يناسب هذه الصورة في الضمان إن شاء الله تعالى (الرابعة) إذا جاز للعدل البيع لم يبع إلا بشئ للثل أو بما دونه في قدر ما تتعاب منه الناس وليكن ذلك من قد البلد حالاً فإن أجل بشئ من هذه الشروط لم يصح البيع وعن القاضي أبي حامد حكاية وجه أنه لو باع نسيت صح ولا اعتبار به ولو سلم إلى المشتري صار ضماناً ثم للمبيع حالان (أحدهما) أن يكون باقياً فيسترد ويجوز للعدل بيعه بالأذن السابق وإن صار مضموناً عليه فإذا باعه وأخذ الثمن لم يكن الثمن مضموناً عليه لأنه لم يتعد فيه (الثانية) أن يملك في يده فإن كان قد باع بغير قد البلد أو نسيت فالراهن بالخيار في تريم من شاء من العدل والمشتري كمال قيمته وإن باع بدون ثمن للثل قولان (أصحهما) وبه قال أبو إسحق إن الحكم كذلك لأنه أخرجه من يده على وجه غير متبوع (والثاني) أنه إن غرم العدل حط النقصان الذي كان محتلاً في الابتداء مثاله لو كان ثمن مثله عشرة وكن يفتن فيه ب درهم فباعه ثمانية ينرم تسعاً يأخذ الدرهم الباقي من المشتري هكذا قالوه وغالب الظن طردها الخلاف في البيع بغير نص قد البلد والنسيئة

(للمسألة الثالثة) ان يكون العيب في الجميع من الجنس كعداء النوع وما أشبهه وتبين ذلك قبل التلف فحكمه ما تقدم فله رده وإذا رده انقصح العقد ولا يجوز اخذ البديل (المسألة الرابعة) أن يكون العيب في الجميع من الجنس وتبين العيب بعد التلف كما اذا صار ف ذهباً بذهب أو ورقاً بورق وتقابضاً وتلف أحد للبيعين ثم علم الذي تلف ما حصل له أنه كان به عيب فقد ذكرها المحامي فرعاً في المجموع وهنا والصيرى قال وجماعة من الأصحاب بسده وذكرها المصنف في باب الرد بالعيب وفرضه اذا كان للمبيع اثناء من فضة وزنه الف درهم وقيمته الفان فكسره ثم علم به عيباً وذكره الفزالي أيضاً في الرد بالعيب وفرضه فيما اذا كان للمبيع حلياً وجذبه عيب مانع من الرد وقد يتوهم أن ذلك كله أمثلة لمسألة واحدة لا اشتراكها في تعذر وليس كذلك بل ما ذكر في باب العيب في كلام المصنف وفي كلام الفزالي مسألة واحدة وهو اذا كان العيب باقياً ولكن طرأ ما يمنع الرد فرأى المصنف هناك وغيره أنه يرد ويفرم الأرض ومألتنا هنا فيما اذا كان للعيب تلفاً ففهمنا لا يمكن القول بالرد اذ لا مردود فاذنا نمنع قال المحامي قل ابن أبي هريرة يفسخ البيع ويرد مثل ما أخذه وليست ترجع مادفعه لانه لا يمكن أن يقول انه يأخذ الأرض لأنه يحصل معه في البيع تفاضل

وان اتفق النص على القولين في الفبن ويؤيده أن صاحب التهذيب في آخرين جعلوا كبقية تعريم الوكيل اذا باع على أحد هذه الوجوه وسلم على اختلاف وسووا بين الصور الثلاث ومعلم أنه لا فرق بين المدل في الرهن وبين سائر الوكلاء وعلى كل حال فالقرار على المشتري لحصول الهلاك عنده « فرع » لو قال أحد المتراهنين به بالدرهم وقال الآخر بالدينار لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن لكن يرفعان الامر الى الحاكم كم يبيع بقصد البلد ثم ان كان الحق من جنس فقد البلد فذاك وإلا صرف بقصد البلد اليه ولو رأى الحاكم أن يبيعه بجنس حق للرهن جاز (الخامسة) اذا باع بشئ للمثل ثم زاد راغب قبل التفريق فليفسخ العقد وليبيعه منه فان لم يفعل فوجهان (أحدهما) أن البيع لا يفسخ لأن حصول الزيادة غير موثوق به (وأصحها) الانقاسخ لأن مجلس العقد كعالة العقد وليس له أن يبيع بشئ للمثل وهناك من يذلل زيادة فلي هذا لو بدا الراغب نظراً إن كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الاول بحاله وان كان بيده فقد ارتفع ذلك البيع فلا بد من بيع جديد وفي طريقة الصيد لاني أنه إذا بدا له بان كان البيع بحاله كما لو بذل الابن الطاعة لايه في الحج وجعلناه مستطعاً به ثم رجع عن الطاعة قبل أن يحج أهل بلده فأنا نتبين عدم الوجوب ولو لم يفسخ العقد في البيع الاول وباع من الراغب ففي كونه فسخاً لذلك البيع ثم في صحته في نفسه خلاف سبق في البيع وأشار الامام في المسألة الى شيء آخر وهو أن الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يمكن من البيع مرة أخرى فيه خلاف

ولا يمكن الرد لان ذلك تالف لا يمكن رده ولا يمكن أن يقال انه يقر العقد ولا شيء له لانه قد عين بالميب فلان له من استدراك ظلامته فدعت الضرورة الى ما ذكرنا وهذا الذي قاله ابن أبي هريرة هو المذكور في العدة وشرح الكفاية للصيرى والتحرير للجرجاني كلهم جزموا بأنه امان يرضى واما أن يرد مثل التالف في عينه ويسترجع ما أعطاه وكذلك الماوردي جزم بأنه ليس له الرجوع بالارث وقال الروياني ليس له الارث ولا يمكنه الرد فالوجه أن يفسخ العقد بينهما ثم يرد عليه مثل الجيد ويكون الردى في ذمته يطليه مثله اوقيته ان اتفقا عليه ذكره ابن أبي هريرة وقال القاضي حسين اذا فسخ العقد في الميب التالف فانه يرجع عليه بأرث الميب مثل ان كانت التالف مميكا بشر قيمته فانه يسترد منه عشر القيمة وتبمه صاحب التهذيب وزاد فذكر في هذه للسائلة ثلاثة أوجه قول ابن أبي هريرة ووجهاً أنه يأخذ الارث من غير جنس ما أعطى قال وهذا ضعيف ووجهاً أنه يسترد من الثمن بقدره كما في غير الصرف وقال ان هذا أصح وأنه للذهب قال لأن المائلة في مال الربا تشترط حالة العقد واسترجاع بعض الثمن حتى ثبت له ابتداء فلا يراعى فيه لمعني الربا \*

والامر بالبيع من الراغب ههنا جواب على أنه يتمكن منه أو مفروض فيها اذا صرح بالاذن بذلك وأكثر هذه المسائل يطرد في جميع الوكالات \*

قال ﴿ وعلى الراهن مؤنة للرهن • وأجرة الاصطبل • وعلف الدابة • وسقي الاشجار • ومؤنة الجذاذ من خاص ماله على الاصح وقيل انه يباع فيه جزء من للرهن • فان كان بحيث تهلكه النفقة يباع كما يفضل بما يتسارع اليه الفساد • ولا يمنع الراهن من ألفصد والحجامة والختان • وينع من قطع سامة فيه خطر ﴾ \*

مؤنات الرهن التي بها يبقى الرهن كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة على الراهن لما روى أنه **يطلق** قال **ولا ينفق الرهن من رايته له غرمه وعليه غنمه** <sup>(١)</sup> قوله من رايته أي من ضمان رايته وفي معناه سقى

(١) **حديث** ﴿ لا ينفق الرهن من رايته له غنمه وعليه غرمه • ابن حبان في صحيحه والدارقطني والحاكم والبيهقي من طريق زيا بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة صرفوا لا ينفق الرهن له غنمه وعليه غرمه وأخرجه ابن ماجه من طريق اسحاق بن راشد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال لا ينفق الرهن انتهى من سنن ابن ماجه وأخرجه الحاكم من طريق عن الزهري موصولة أيضاً ورواه الاوزاعي ويونس وابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن مسروق ورواه الشافعي عن أبي قديك وابن أبي شيبة عن وكيع وعبد الرزاق عن الثوري كلهم عن أبي ذئب كذلك ونقله لا ينفق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه قال الشافعي غنمه يأذنه وغرمه هلاكه وصحح أبو داود والبخاري والدارقطني وابن القطان إرساله وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة وصحح ابن عبد البر

( فرع ) اشترى ديناراً معيناً بدينار معين فتلّف أحدهما فوجد بالباقي عيباً حكم عليه بثله ولا يحكم عليه بالارش لانه يؤدى الى الربا قاله ابن أبي هريرة وللإمام فان لم يكن له مثل مثل أن يكون قرة أو اناء مصنوعاً حكم عليه بقيمته أو يرضى به ناقصاً فيكون له ذلك قاله ابن أبي هريرة فولكان قد اشترى الدينار المعين بدينار ففى جواز رجوعه بالارش وجهان فى الحاوى (أقيسها) عنده الجواز فيرجع بأرش الدينار درهم وأرش الفضة ذهباً ( والثانى ) قول الشيوخ من أصحابنا البصريين والجمهور من غيرهم لا يجوز الرجوع بأرش عيب الدرهم والدنانير لأن الصرف أضيق من البياعات فلم يتسع لدخول الأرض فيه ولأن الارش بالإيمان فلا يدخل فيها فعلى هذا ان كان عيب الدينار التالف الذى لا يخرج من الجنس يصح أن يكون صفة بها يثبت فى الدمة كما اذا اشترى فاسانيا

الأشجار والسكر ومؤونة الجذاذ وتجنيف الثمار وأجرة الاصطبل والبيت الذى يحفظ فيه للمتاع للرهن اذا لم يتبرع به المرتهن أو العدل وأجرة من يرد العبد من الأبق وما أشبه ذلك ثم حكى الامام والمتولى وجهين فى أن هذه للمؤنات هل يجبر الرهن عليها حتى يقوم بهما من خالص ماله (أصحها) الاجبار استبقاء لوثيقة المرتهن ( والثانى ) عن الشيخ أبى محمد وغيره أنه لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضى جزءاً من المرهون بحسب الحاجة • وقد فرغ الامام على هذا أن النفقة لو كانت تأكل الرهن قبل الأجل الحق بما يفسد قبل الأجل فيبيع ويحمل ثمنه رهناً ولك أن تقول هذا إما أن يلحق بما لا يتسارع اليه الفساد ثم عرض ما أفسده أو بما يتسارع اليه الفساد لا وجه للاول لأن العارض ثم اتفقا غير متوقع والحاجة الى هذه للمؤنات معلومة محققة وإن كان الثانى لزم اثبات الخلاف المذكور فى رهن ما يتسارع اليه الفساد فى رهن كل ما يحتاج الى ثقة أو مكان يحفظ فيه وانه بعيد وبه يظهر ضعف الوجه من أصله واذا قلنا بالأصح فلو لم يكن للرهن شيء أو لم يكن حائراً باع الحاكم جزءاً من المرهون وأكثرى به يئتما يحفظ فيه الرهن هكذا قاله الأئمة وقد مر فى مؤنة السقى والجذاذ والتجنيف مثله وأما المؤنات الدائمة فيشبهه أن يقال حكمها حكم ما لو هرب الجمل وترك الجمال المكثرة

عبد الحق وصلة وقوله لغنمه وعليه غرمه قيل ( ما بدرجته من قول ابن المسيب فتعذر طريقة قال ابن عبد البر هذه اللفظة اخلاف الرواة فى رفعها ووقفها فرض ابن أبى ذئب ومعمرو وغيرهما مع كونهم أرواوا الحديث على اختلاف على ابن أبى ذئب ووقفها غيرهم وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده وبين أن هذه اللفظة من قول سعيد بن المسيب وقال أبو داود فى الراسيل قوله لغنمه وعليه غرمه من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهرى وقال عبد الرزاق أنا معاوية عن الزهرى عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال لا يلقى الرهن ممن رهنه فأتى الزهرى رأيت قول ابن أبي ذئب لا يلقى الرهن أهو الرجل يقول ان لم آت بك بمالك قاله مالك قال نعم قال معاوية ثم يلقى عنه أنه قال ان هلك لم يذهب حتى هذا انما هلك

فبان بعد تلقه مغريا فقل للشرى أن يرد بدله مغريا وإن كان للبيع مبهرجا لما لا يصح أن يكون صفة لما في النعمة فعليه إذا لم يرض ببيعه أن يرد قيمته دراهم ولا يرد مثله لأن للبهرج لا مثل له وذكر صاحب الشامل هذا الفرع غير منسوب إلى أحد وقال فيه يفسخ العقد بينها ويرد مثل التي أتلفها أو قيمتها إن لم يكن مثل (فاما) قوله يفسخ العقد بينهما فقد وافقه علي هذه العبارة في الشافى وقال فإذا فسخ رد من تلفت الدرهم في يده درهما مبيعا واسترد درهمه فالجيد مع بقائه وبدله مع تلفه ففي هذه العبارة إيهام أنه لا يستقل بالفسخ وهو بعيد لأن باذل اللعب حينئذ يتمتع من الفسخ إن كان ذلك موقوفا على رضاه وأما فرقه بين المثلي والمقوم فهو أولى من إطلاق ابن أبي هريرة وغيره لأن اللعب قد يخرج عن كونه مثليا وقد تقدم ذلك في كلام الماوردي وقال ابن أبي عسرون في الانتصار يفسخ المقذور مثل التالف أو قيمته إن لم يكن له مثل فوافق صاحب الشامل وذكر مجمل هذا الفرع في النخائر ولم يزد على أنه ليس له إلا الرجوع بالأرض وإذا تأملت ما ذكرته وجدت من عد القاضى حسين وصاحب التهذيب جازمين أو مرجحين أنه لا يجوز أخذ الأرض والله أعلم • وقد بقي ما هو متعلق بهذا المكان

أو عجز عن الاتفاق عليها هذه إحدى مسألتى الفصل ( والثانية ) أنه لا يمنع الراهن من أن يفسد بالمرهون ما فيه منفعة كفسد العبد وحجامة وتوديع الدابة وبزغها والمعالجة بالأدوية والبرام لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وأجرى صاحب التتمة الوجهين في اللداواة ثم إن كانت اللداواة فيما يرجي نفعه ولا يخاف منه غائلة فذاك وإن كان يخاف فمن أبي اسحق أن للمرتهن النفع منه وقال أبو علي الطبري لا يمنع ويكتفى بأن الثالب منه السلامة واختاره القاضى أبو الطيب ويجرى الخلاف في قطع اليد للتاكلة إذا كان في قطعها وتركها خطر فإن كان الخطر في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلمة وأصبع لا خطر في تركها إذا خيف منه ضرر فإن كان الثالب السلامة ففيه الخلاف وله أن يحنن العبد والأمة في وقت اعتدال الهواء إن كان يندمل قبل حلول الاجل لأنه أمر لا بد منه والثالب فيه السلامة وإن لم يندمل وكانت فيه نقص لم يجوز وكذا لو كان به عارض يخاف

من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه وروى ابن حزم من طريق قاسم بن أصغى نا محمد بن ابراهيم نا يحيى بن أبي طالب الانطاكي وغيره من أهل الثقة نا صر بن عاصم الانطاكي نا شاذبية عن ورقة عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وا بن سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ لا يظلق الرهن الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه قال ابن حزم هذا سند حسن ( قلت ) أخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر الاصم الانطاكي عن شاذبية به وصحها عبد الحق وعبد الله بن ناصر له أحاديث منكردة كرها ابن عدى وظهر أن قوله في رواية ابن حزم نصر بن عاصم تصحيف وانما هو عبد الله بن نصر الاصم سقط عبد الله وحرف الاصم باصم •

فرع حسن قاله ابن ابي السم وذكر أنه شئ لم يزل يختلج في القلب وهو أن الاصحاب أطبقوا على أن المشتري في باب اللبيب إذا اشترى شاة مثلاً وقبضها ونسجت عنده ثم اطلع فيها على عيب قديم فله ردّها والزيادة يختص للمشتري بها هذا في شراء العرض فلو أسلم اليه في شئ وكان رأس مال السلم شاة موصوفة في النعمة ثم أحضرها المسلم في المجلس وقبضها منه المسلم اليه ثم افترقا ونسجت عنده ثم وجد بها عيباً فله ردّها عليه ومطالبة بشاة سلمية موصوفة بالصفات المشروطة فهل يختص المسلم فيه بالتنازع قال ابن السم هذا لم أر فيه قلاً الى الآن ولا بلغني من أحد من الأئمة بل فرعته استنباطاً من جهتي حيث اقتضاه التفرع على الاصول المذكورة ونشأ عما ذكره الأمام وصدره في

معه من الخنزان ووراء هذه صورته ( إحداهما ) له تأييد النخل الموهونة ولو ازدحم وقال أهل البصر نحو يلها أفع جاز نحو يلها وكذا لو رأى قطع إيهض لصالح الأكثر ثم ما يقطع منها الرجف يبقى موهونا بخلاف ما يحدث من السقف ويحف فان الراهن يختص بها وينزل منزلة النحر وما كان ظاهراً منها عند الرهن قال في التهمة فهو موهون وقال في الشامل لافرق ( الثانية ) لا يمنع من رعي الماشية في وقت الامن وتاوي ليلاً الى يد المرتهن أو العدل وإذا أراد الراهن أن يبعد في طالب النجوة بالقرب ما يبلغ منها مبلغاً فللمرتهن المنع والا فلا منع وتأيي الى يد عدل يتفان عليه أو ينصه الحاكم وان أراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي فلا منع وكذا لو أراد نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز ولو يما بها المكان وأراد الانتقال نظر ان انتقالاً الى أرض واحدة فلا اشكالاً والا جعلت الماشية مع الراهن ويحتمل ليلاً كما سبق ( وقوله ) في الكتاب وأجرة الاصطبل مع - بالحام - لان عنده مؤنة البيت والاصطبل على المرتهن ان لم يزد الرهن على قدر الدين فان زاد قسط الزيادة على الراهن وبمثله أجاب في المداواة وأجرة رد الأبق ( وقوله ) على الأصح يتعلق به من حاص ما لا بأصل لزوم المؤنة عليه فالقابل للاصح قوله وقيل يبايع الى آخره •

قل ( والرهون أمانة ( ح ) في يده • ولا يسقط ( ح ) بلنه شئ من الدين • ولو أذن له في الفراس بعد شهر فهو بعد الدراس عارية مضمونة • وان شرط أن يكون مبيعاً منه بشهر بالدين فهو بعد الشهر مضمون لأنه مبيع يبيعاً فاسداً • ولفساد حكم الصحة في ضمان العقود • ولو ادعى المرتهن تلفاً أو رداً فهو كالودع عند الراوذة • والقول قوله • وطردوا ذلك في السنأحر • وكل يد هي غير مضمونة • وقال العراقيون يختص ذلك بالوديعة وبالكيل بنير أجرة • ومن عداها يطلب بالبيئة قياساً لأن للودع وقع الاعتراف بصدقه وأمانته دون غيره • والمرتهن من العاصب عند الراوذة كالودع من ائصاصب يطلب ولا يستقر الضمان عليه وان تلف في يده • وكذا للستأجر بخلاف المستعير والسنام •



القاعدة المبدوء بذكرها يقتضى أن يكون فى النتاج وجهان مبنيان على القولين المذكورين وأولاهو أن للتبوض فى المجلس عما فى النمة إذا رده بالعيب بعد التفريق هل تقول تملكه بالتبض وبالرد قد يقبض الملك أو يقال بالرد تبين أنه لم يملكه أصلاً كأنهما تفرقا عن غير قبض فيه وجهان (فإن قلنا) إنه ملكه بالتبض فقد حدثت الزيادة فى ملكه أعني فى ملك للسلم اليه بعد قبضه فيختص بها (وإن) قلنا إنه بالرد تبين أنه لم يملكه أصلاً فالزيادة حادثة على ملك للسلم فيجب على السلم اليه ردها مع الأصل وهذا حسن ظاهر وبه يظهر الفرق الذى ذكرناه بين العرض للعقد عليه عينا وبين العرض للموصوف فى النمة ديناً ثم يقبض فى المجلس عما ثبت فى النمة هذا آخر كلام ابن أبى السم وقد قدمت الكلام على هذا الأصل الذى أشار اليه وأنه هل ذلك بطريق التبين أم بطريق الفسخ المستأنف والله أعلم ولا يخفى أن المسألة لا تختص بالصرف بل تجرى فى كل حال من أحوال الربا يمين بحسنه قاله الرافعى ويحىى فى التفاصيل المذكورة فى النمة وفى العين الخلاف المذكور وفرض القاضى حسين الفرع إذا كان على معين فأن كان بدينار فى النمة قال فأن كان ثالثاً فأن لم يجوز الاستبدال مع بقائه فالحكم كالبيع بالعين وقد تقدم وإن جوزنا الاستبدال فقولان (أحدهما) يرجع عليه بارش العيب للضرورة (والثانى) لا بل ينرم قيمة السالم ثم يرجع عليه بدينار سليم أو بخلخال سليم وكان فرض المسألة فى

وعند العراقيين فى مطالبتهم وجهان • ثم فى قرار الضمان بدلا للمطالبة وجهان آخران •

فى الفصل إعلان وفروع (أحد) الأصلين أن المرهون أمانة فى يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يارده ضمانه إلا إذا تعدى فيه وبهذا قال أحمد • وقال أو حنيفة هو مضمون الأقل من قيمته أو الدين فإن كانت قيمته أقل سقط جلته من الدين بقدر قيمته والا سقط الدين ولا يصح الزيادة وقال مالك ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار والأشجار أمانة وما يخفى هلاكه كالتقود والعروض مضمون بالدين لأنه يتهم فيه • ولنا أن بعض المرهون أمانة فكذلك كله كأوديعة وأيضاً فإن الرهن شرع وثيقة للدين فهلاك محله لا يسقط كريت السكيل وإذا برى الراهن عن الدين إداء أو إبراء أو حوالة كل الرهن أمانة أيضاً فى يد المرتهن ولا يصير مضموناً عليه إلا إذا امتنع من الرد بعد المطالبة وقال ابن الصباغ ينبغي أن يكون المرتهن بعد الإبراء كمن طير الزرع ثوبا إلى داره حتى يعلم المرتهن به أو يرده لأنه لم يرض يده إلا على سبيل الوثيقة (والأصل الثانى) كل عقد يقتضى صحيجه الضمان فكذلك فاسده وما لا يقتضى صحيجه الضمان فكذلك فاسده (وأما) الطرف الاول فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان فالفسد أولى باقتضائه (وأما) الثانى فلأن من أثبت اليد أثبتته عن اذن المالك ولم يلزم بالعقد ضماناً ولا يكاد يوجب التسليم والتسلم الامن معتدى الصحة (وأما) الفروع فأربعة (أحدها) لو أعار المرهون من

بيع خاخال بدینار قال وهكذا إذا قلنا في السلم فيه إذا تلف في يده ثم تبين له أنه كان معيبا فقيه قولان (أحدهما) يرجع عليه بأرض العيب فيأخذ منه بقدره من رأس المال (والثاني) لا بل يخرم قيمة التلف ويرجع عليه بالسليم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم • قال صاحب التهذيب وكذلك لو باع طعاما بطعام ثم وجده عيبا لم يفسد عنده قل وكذلك لو وجد للسلم إليه برأس مال السلم عيبا بدمائنه عنده فإن كان رأس المال معيبا سقط من السلم فيه بقدره مثل أن كان العيب ينقص عشر قيمته فيسقط عشر السلم فيه وإن كان في اللذة وعينه فإن كان في المجلس يخرم مائة عنده ويستبدل وإن كان بعد التمرق فإن جاوزنا الاستبدال كذلك وإن لم يجوز فيسقط من السلم فيه بقدره كما في الدين والله أعلم (واعلم) أن الأصحاب أطلقوا ما ذكرته ولم يبينوا أن بدل التالف هل ينزل منزلة حتى يكون الفسخ برده أو تمكينه من الفسخ لتعذر الرد بالتلف والأقرب إلى الفهم من عباراتهم التقدم الثاني وهو مذهب أحمد قل صاحب الفتي في مذهبهم إذا تلف العوض في الصرف بد القبض ثم علم عيبه فسخ العقد ويرد الموجود وتبقى قيمة للعيب في ذمة من تلف في يده فيرد مثلها أو عوضها إذا اتفقا على ذلك سواء كان المرفق بيمينه أو ينذر بيمينه ذكره ابن عقيل وهو قول الشافعي قل ابن عقيل وقد روي عن أحمد جواز أخذ الأرض التي كلاه وهو بين وكأنه جعل العيب مخرجا له عن كونه مثليا لذلك حكم بالقيمة والله أعلم •

المرتب لينفع به ضمنه وعند أبي حنيفة يخرج عن كونه مضمونا بناء على أن العارية غير مضونة ولو رهنه أرضا وأذن له في الدراس بعد شهر فرى بعد التهر عارية وقوله أمانة حتى لو غرس قلبه قلع ولو غرس بعده فسيأتى الحكم في العارية (وقوله) في الكتاب وهو بعد الدراس عارية يجب تأويله لأنه بعد الشهر عارية غرس أو لم يغرس (وثانها) لو رهن منه مالا على أنه إذا حل الأجل فهو مبيع منه أو على أن يكون مبيعا منه بعد شهر فالرهن والبيع فاسدان (أما) الرهن فلكونه مؤقتا (وأما) البيع فلكونه مشروطا ويكون المال أمانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده مضونا لأن البيع عقد ضمان ونقل وجهها في النهاية أنه إنما يصير مضمونا إذا أمسكه عن جهة البيع أما إذا أمسكه عن موجب الرهن فلا والمذهب الأول فلا كان أرضا فغرس فيه المرتب أو في قبل دخول وقت البيع قلع مجازا وكذا لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع وإن كان جاهلا لم يقطع مجازا لوقوعه بأذن المالك وجهه بعدم الجواز فيكون الحكم كما لو غرس من السعير ورجع المعير (وثانها) إذا ادعى المرتب تلف الرهن في يده قبل قوله مع يمينه وعن مالك أنه إن خفي هلاكه لم يقبل • وإن ادعى رده إلى الرهن فطريقة المراقبين من أصحابنا أن القول قول الراهن مع يمينه ولا يقبل قول المرتب إلا بينة لأنه أخذه لمنفعة نفسه

﴿ فرع ﴾ لو باع طعاما بطعام فحدث عنده عيب ووجد به عيبا قديما قال في المطارحات ان باع بغير جنسه رجع بنقصان الميب لان المائلة من شرط صحة البيع ولكن يرد عليه مثل طعامه ويرجع عليه بما دفع ولا يرد لما حدث عنده من الميب شيئا (قلت) ولو باع قداما بنقد بالحكم والتفصيل كذلك وهذه المطارحات ظني لها لابن المطار وكذلك رأيتها منسوبة اليه في نسخة . وفي نسخة أخرى رأيتها منسوبة لأبي اسحق الاسفرائيني •

﴿ فرع ﴾ لو كان الصرف في النمة وحصل التلف المذكور ثم اطلع على عيب قال في التهذيب ان كان في مجلس العقد يرم ما تلف عنده ويستبدل . وان كان بعد التفرق . فان جوزنا الاستبدال فهكذا . وان لم يجوز الاستبدال بعد التفرق . فان كان الجنس مختلفا يسترد من الثمن بقدر العيب . وان كان الجنس متفقا فلي الاوجه الثلاثة (أصحها) يسترد من الثمن بقدر العيب . وكذلك لو باع طعاما بطعام . وكذلك لو وجد السلم اليه برأس مال السلم عيبا بعد تلقه . اما أن يكون رأس المال معينا أو في الذمة على التفصيل والحكم المتقدم •

فأشبهه المستعير ويخالف دعوى التلف لأنه لا يتعلق بالاختيار فلا يتعاذ فيه البيئة قالوا وكذا الحكم في المستأجر اذا ادعى الرده وقيل قول المودع والوكيل بغير الجمل مع العين لأنها أخذت المال بمحض غرض المالك وقد ائتمنها فليصدقهما وفي الوكيل بالجمل والضارب والاجير المشترك اذا لم يضمنه ذكرنا وجهين (أحدهما) أنهم مطالبون بالبيئة لانهم أخذوا لفرض أنفسهم في الاجرة والرجح (وأصحها) أنه يقبل قولهم مع ايمانهم لانهم أخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن والمستأجر وهذه الطريقة هي التي سلكها أكثر الاصحاب سيما قدمائهم وتابعهم القاضي الروياني وذهب بعض الخراسانيين من الراوزة وغيرهم أن كل أمين يصدق في دعوى الرد كالمودع قالوا ولا عبرة بمنفسته في الاخذ كما لا عبرة بها في وجوب الفحان عند التناف بخلاف المستعير والمستام واعرف في لفظ الكتاب من الفرع شيئين (أحدهما) أنه سوى بين التلف والرد وساق الطريقين في دعواهما جميعا وليس كذلك بل الكل مطبقون على تصديقه في دعوى التناف وانما الاختلاف في الرده واعلم أن قوله لا يتبل قوله في التلف نريد به القبول في الجملة وله تفصيل ذكره في كتاب الوديعه إن شاء الله تعالى (والثاني) أنه لم يحك طريقة العراقيين بنامها ولم يستوعب مواضع الوفاق والخلاف بالذكر ولفظه في تخصيص التصديق بالمودع والوكيل بغير جعل لا يستمر الا على أحد الوجهين الذين قلناهما (وقوله) لأن المودع وقع الاعتراف بصدقه وأمانته لا يتضح به الفرق إذ لا بد في أن يقال كل أمين يقع الاعتراف بصدقه وأمانته انتهى ذكره في الفرق أن الوديعه ائتمان محض لا غرض لآخذ فيها كما

﴿ فرع ﴾ كل ما ذكرناه فيما اذا كان العيب من الجنس كزادة السكة والجوهر وما أشبه ذلك . أما لو بان بعد تلقه نحاساً أو مطلقاً فالبيع باطل ويترادان . قاله الصيرى . وهو ظاهر ما تقدم وكل ذلك مفروض في صرف النقد بجنسه . أما اذا كان بغير جنسه فانه يسترد من الثمن بقدر العيب كما في غير الصرف . قاله في التهذيب •

(فرعان) لما تعلق بالاستبدال عن الثمن (أحدهما) قال القاضي حسين اذا باع شيئاً بدينار بمكة لا يجوز العقد لانه عزيز الوجود وقل ما يوجد في بلادنا هذه ولو باعه بدينار فتحية ينظر فيه فان كان في بلد لم وجوده <sup>(١)</sup> هذا يعني على ان الاستبدال عنه جائز لم لا . ان قلنا جائز صرح . والا فلا يصح العقد قال صاحب التهذيب انه اذا باع بما يعز وجوده في البلد يعني على ان الاستبدال عن الثمن هل يجوز ان قلنا يجوز صرح ثم ان وجد ذلك النقد ولا يستبدل . وان قلنا لا يجوز الاستبدال لم يصح . كما لو اسلم فيما يز وجوده وهذا الاطلاق الذي قاله صاحب التهذيب أولى من التفصيل الذي ذكره القاضي ( الثاني ) اذا باع بنقد البلد ثم اقطع ذلك من ايدي الناس قال القاضي حسين ان قلنا يجوز الاستبدال فلا يفسد العقد وان

(١) يا من بالاصل  
فحرد

مر ( وراعيها ) لو رهن الناصب للنصوب من انسان فتلف في يد الرهن فلذلك تضمن الناصب وفي تضمني المرتين طريقان قال العراقيون فيه وجهان لابن سريج ( أحدهما ) أنه لا يطالب بالتأمين لان يده يد أمانة ( وأصهما ) أنه يطالب لتفرغ يده على يد الناصب وعدم اتیان المالك إياه وعلى هذا فيستقر الضمان عليه أم يرجع على الناصب فيه وجهان ( أحدهما ) يستقر لحصول التلف عنده فينزل التلف منزلة الاتلاف في المنصوبات ( وأظهرهما ) أنه يرجع لتغير الناصب إياه وعدم التعدي منه هذه طريقة وعن المرازقة القطع بالمطالبة وعدم الاستقرار والطريقان جاريان في التساجر من الناصب والمودع منه والمضارب والذي دفع المنصوب اليه ووكله يبيمه وكل ذلك فيما اذا جهلوا كونه مفسوفا فان علموا فهم غاصبون أيضا ولستعير منه والستام فيطالبان ويستقر عليهما الضمان لأن يد كل واحد منهما يد ضمان وهذه الصور تعود في النصب ( وقوله ) في الكتاب وعند العراقيين في مطالبته وجهان يرجع الى المرتين والستاجر والمودع كونه للستعير والستام ( ومن ) الفروع التي تندرج في الفصل أنه لو رهن بشرط أن يكون مضمونا على المرتين يفسد الشرط والرهن ثم لا يكون مضمونا عايه ( ومنها ) لو قال هذا لك يس يا ستوف ذلك . فهو وامانة في يده قبل أن يستوفى . فهو فاسد استوفى حقه منه كان مضمونا عليه ولو قال وفيه درهم خذه بدينار لم يكن كالتأمين الذي فيه مجهول القدر أو كانت أكثر من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة وبقدر حقه ملكها ولو قال خذ هذا العبد بحقك ولم يكن سلبا قبل ملكه وان لم يقبله وأخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد •

قلنا لا يجوز الاستبدال بقولان (أحدهما) يفسخ (والثاني) يثبت له حق الفسخ وهما كالتولين في السلم فيه إذا اتفعا (فأما) إذا باع بقتل البلد ثم أن السلطان دفع ذلك لأذير سواء باعه بشئ معين أو بشئ عاقل قال الروياني وهكذا لو باع بفسخ ففسخها السلطان . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يفسخ العقد . وهذا كلام القاضي حسين وقاسه البغوي على ما لو أسلم في صبطة فرخصت ليس له الإصطبة وحكى مع ذلك وجها أن البائع يغير بين أن يميز العقد فيأخذ العقد الأول وبين أن يفسخ ويسترد ما أعطى كما لو تنيب البيع قبل القبض . قال الروياني وهكذا لو باع بفسخ ففسخها السلطان . قال الروياني لو جاء بالعقد الثاني المحدث لا يلزمه قبوله فإن أراد قبوله كان على سبيل الاعتياض . وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يلزمه قبوله قال الروياني لو حصل له على غيره مائة درهم من مقدم معروف

قال ﴿ والمرتهن ممنوع من كل تصرف قولا وفعلًا فان وطئ فهو زان ﴾ . وان ظن الإباحة فوطئ بالشبهة • فان أذن له الراهن وعلم التحريم فزان • وقيل مذهب عطاء في إباحة الجوارى بالاذن شبهة • وان ظن حلا فوطئ بالشبهة • وفي وجوب للمهر عليه وقيمة الولد عليه وجهان من حيث أن الاذن ضيف الأثر في الوطء بدليل للفوضة •

ليس للمرتهن في المهرين الا حق الاستيثاق (أما) البيع وسائر التصرفات القولية والانتفاعات . وسائر التصرفات العقلية فهو ممنوع من جميعها ولو وطئ الجارية المهرية لم يخل إما أن يطاء بدون اذن الراهن أو باذنه (الحالة الأولى) ان يطاء بدون اذنه فهو كما لو وطئ غير المهرية وان طها زوجته أو أمته فلا حد وعليه للمهر والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن وان لم يطن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان يلزمه الحد كما لو وطئ للتأجير الجارية للسكراة ويجب للمهر إن كانت مكرهة وان كانت مطاوعة لم يجب علي الأصح وهذا الخلاف بتوجيه مذكور في العصب وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل إلا أن يكون حديث العهد بالاسلام أو نشأ في بادية بعده عن علماء المسلمين فقبل قوله لدفع الحد وحكى للسعودي في قبوله لتبوت النسب خلافا للجمهور وأجرى مسألة في حرية الولد وجوب للمهر والأصح ثبوت الكل لأن الشبهة كما تقدم الحد تثبت النسب والحرية وإذا سقط الحد وجب للمهر (والثانية) أن يطاء باذنه فان علم أنه حرام فطاهر للذهب أنه يجب عليه الحد وفيه وجه أنه لا يجب لاختلاف العلماء فان عطاء بن أبي رباح رضي الله عنه كان يجوز وطئ الجارية باذن مالكها وان ادعى الجهل بالتحريم فوجهان (أحدهما) أنه لا يقبل إلا أن يكون حديث العهد بالاسلام أو من في معناه كما في الحالة الأولى (وأصحها) وبه قال القاضي أبو الطيب أنه يقتل ويرفع الحد وان نشأ بين المسلمين لأن التحريم بعد الاذن لما خفي على عطاء مع أنه من علماء التابعين لا يبعد

فلقية بلد آخر لا يتعامل فيه به فقال خذه لزمه أخذه كما لو حرره السلطان في بلده وقيل لا يلزمه أخذه وقيل ان كان لا يتعامل به البتة لا يلزمه أخذه وان كان يتعامل به لكن ليس برائج يلزمه أخذه وأصل هذه للسألة رجل ثبت له على آخر عشر درهم يلزمه أخذه أو يبرئه •

( فصل ) في مذاهب العلماء في هذه للسألة • قد تقدم ذكر الأصح من مذهبنا أن له الإبدال فيما اذا خرج المقبوض عن الموصوف في الذمة معينا بعد التفرق وبذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين والأوزاعي والليث بن سعد والحسن بن حسين حكاه عنهم العبدري وقال صاحب المحيط من الحنفية في كتاب الصرف في باب خيار الرد بالرأيا فيه والاستعقاق ولو وجد أحد المتصارفين التبراهم المقبوضة زيوتا أو كاسدة أو رابحة في بعض التجارات دون بعض وذلك عيب عندهم فله أن يردّها ويستبدل غيرها أن العقد يقتضي سلامة البذل كما في بيع العين والكلام في صفة الاستبدال في مجلس الرد من باب السلم ولو اشترى فضة فوجدها رديئة بشير عيب لا يردّها لأن الرداءة ليست بعيب بل صفة تخلق عليها إلا أنه ليس بجيد وصفه بالجودة لا تستحق بالعقد إلا بالشرط كما لو اشترى حنطة فوجدها ردا حنطة ليس له ردّها إلا اذا اشترط جودتها وقال صاحب المحيط الحنفى أيضا في باب ما ينتقض القبض فيه من باب السلم ولو وجد رأس المال مستحقا ومعينا فلا يخلوا اما أن يكون رأس المال عينا أو ذينا فوجده مستحقا أو معيبا فرده في المجلس أو بعد الإتراق فان أجاز المستحق أو رضى السلم اليه بالعيب جاز السلم لأنه سلم له البذل والأصل أن صفة القبض تقف على إجازته فاذا أجاز يظهر أن قبضه وقع صحيحا وان لم يجز المستحق ولم يرض

خفاؤه على العوام فاذا اندفع الحد فهل يلزمه للمهر ( أما ) إذا كانت مطاوعة فلا انضمام اذن للمستحق إلى طوا عيتها ( وأما ) إذا كانت مكرهة فتقولان ( أحدهما ) أنه لا يجب أيضا لأن مستحق للمهر قد أذن قاشبه ما وزت الحية ( وأصدهما ) وبه قال أبو حنيفة يجب لأن وجوب المهر حيث لا يجب الحد حق انشرع فلا يؤثر فيه الاذن كما أن النهوضة تستحق للمهر بالندخول مع تفويضها وان كان قد أولدها بوطه فالولد حر نسيب وفي وجوب قيمة الولد طريقتان ( أحدهما ) أنه على القولين في المهر ( وأصدهما ) الوجوب جزما والفرق أن الاذن في الوطء رضا باتلاف للنفعة وليس رضا بالاحبال جزما وأيضا فان الاذن لا أثر له في حرية الولد وانما اللوجب له من الوطء غصب ولا نصير الجارية أم ولد للمرتهن بحال وإن ملكها يوما من المهر ففيه قولان إذا كانت الصورة صورة بثبوت النسب ( وقوله ) في الكتاب فهو زان يمكن إعلامه — بالحاء — لأنه لاحد عليه في رواية عند أبي حنيفة ( وقوله ) فان ظن بإحاطته فوطىء بالشبهة غير مجرى على إطلاقه بل المراد ما إذا كان حديث العهد

المسلم اليه بالعيب بطل السلم لأن العقد وقع على المعين ولم يعلم اليه فان كان رأس المال ديناً وقبضه فان وجده مستحقاً في المجلس فان أجاز للمستحق جاز اذا كان رأس المال قائماً نص على ذلك الجامع وان لم يجوز انتقض القبض بقدره من الأصل فصار كأنه لم يقبض فان قبض مثله في المجلس جاز والا فلا وإن وجد ستوقاً أو رصاماً فان تجوز به بطل السلم لأنه من جنس حقه فيكون استبدالا برأس المال قبل القبض وذلك لا يجوز وان رده وقبض آخر مكانه في المجلس جاز السلم لانه لما رده وانتقض قبضه فكأنه لم يقبض وأخر القبض الى آخر المجلس جاز وان وجده زيوفاً فان تجوز به جاز لانه من جنس حقه وان رده واستبدل مكانه في المجلس جاز فأما اذا تفرقا فوجده مستحقاً ان أجاز المالك ورأس المال قائم جاز والا بطل وان وجده ستوقاً انتقض السلم بقدره تجوز به أو رده لان الستوة ليست من جنس حقه فيكون افتراقاً لا عن قبض هذا القدر •

( فرع ) حكم رأس مال السلم اذا وجد السلم اليه عيباً حكم بدل المرف على التنصيص الذي تقدم ذكره صاحب التهذيب وقد تقدم التنبيه على ذلك في كلام المتولى والرويانى والله أعلم •

( فرع ) لو أحال بالدنانير التي استحق فيها في الصرف قبل الافتراق على رجل حاضر فان لم يقبضها المستحق لها من الحال عليه حتى افتراقاً بطل الصرف وان قبضها في المجلس قبل الافتراق فوجهان حكاهما الماوردي (ان قلنا) الحوالة معاوضة لم يجوز (وان قلنا) استيفاء جاز •

( فرع ) لو اشترى من صيرفى ديناراً بشرة دراهم وقبض الدينار حصل للمشتري على الصيرفى عشرة دراهم فقال اجل هذه العشرة بدلا من التي لم يجز سواء حصلت العشرة على الصيرفى قبل الصرف أو بعده • وقال أبو حنيفة رضى الله عنه ان حصلت قبل الصرف لم يجز وان حصلت بعده جاز قاله الماوردي •

بالاسلام أو من في معناه ( وأما ) قوله وفي وجوب المهر وقيمة الولد وجهان ففيه نظران ( أحدهما ) أن الخلاف في المهر قولان لأوجهان وقد نص عليهما في المختصر (والثاني) أنه أجاب بطريقة اثبات الخلاف في القيمة والأصح عند الأئمة الطريقة الثانية للخلاف ويجوز إعلام القيمة - بالواو - إشارة إليها •

( فرع ) زعم المرتين بعد الوطء أن الراهن قد باعها منه أو وهبها وأقبضها فانسكر الراهن فالقول قوله مع يمينه فان حلف فهي والولد رقيقان له ثم لو ملكها يوما من الدهر فهي أم ولد له والولد لحر لاقراره السابق كما لو أقر بحرية عبد النير ثم اشتراه فان نكل الراهن وحلف المرتين فالولد حر وهي أم ولد له •

قال ( وهذه الاحكام ثبتت في غير الرهن وبدله الواجب بالجناية على الرهون إذ يسرى

( فرع ) اشترى بألف درهم من قد سوق كذا فان كان قد ذلك السوق مختلفاً بطل  
والا فوجهان ( أظهرهما ) الجواز ( والثاني ) لا لامكان التبيين قاله اللارودي ولو اشترى بألف درهم  
من ضرب كذا أو بما يضر به السلطان لم يجوز قاله <sup>(١)</sup> واذا شرط في الصرف أن النهب  
يساوى كذا أو ما أشبه ذلك بطل الصرف لأنه ينافي مقتضاه قاله اللارودي وغيره وإن باعه بدينار  
إلا درهم فان جهلاً أو أحدهما قيمة الديار في الحال بطل البيع وإن علماهما فوجهان ( أحدهما ) البطلان  
قاله اللارودي وإذا صرف بدينار فدفعت إليه ديناراً راجعاً فإبطاله عن القيروط ذهباً مثله جاز  
وكذلك إذا أعطاه فضة معلومة أو جزاءاً صح لاختلاف الجنس ولو جهلاً بمقدار الرجحان فأعطاه  
به ذهباً بمائلاً له صح كما لو باع سبيكة ذهب لا يعلم وزنها بوزنها ذهباً يجوز إن جهلاً القدر •

( فرع ) قال اللارودي إذا قبض من رجل ألف درهم من دين عليه فضمن له رجل بديل  
ما كان فيها من زائفة أو مبهرجة أو درهم لا يجوز فالضمان جائز للحاق بضمان الترك وإن كان متردداً  
بين الوجوب والاسقاط وهذه من مندوبات ابن سريج وإن وجد القابض زائفاً ومبهرجاً فهو بالخيار  
في إبداله إن شاء على اللؤدي وإن شاء على الضامن فإن أبدله من اللؤدي برى الضامن وإن أبدله  
من الضامن يرجع الضامن على اللؤدي إن كان الضامن بأذنه فإن قل الضامن أعطوني الردود  
لأعطيكم بدله لم يعطه إياه وقيل له الواجب أن تفسخ في القضاء على الردود فانت ترد على المضمون له  
ماضنته وهذا الردود من مال المضمون عنه ولك الرجوع عليه بمثل ما أنيت فلو أحضر القابض  
دراهم رديئة وقال هي ما قبضت وأنكرها جميعاً فان كانت رداؤها بسبب القبول قولها مع التمين لأنه

(١) ياض بلا ص  
نصر

إليه حق الرهن حتى لا ينفذ إبراء الرهن استقلالاً ولا إبراء للرهن إذ لا دين له • ولا يسري إلى  
الكسب والعقر (ح) والريادات العينية (ح) كالأبن والولد (ح) والصوف والتمر (ح) • فان كان  
الولد مجتنباً حالة البيع والمقد كان تابياً • وإن كان مجتنباً في إحدى الحالتين ففي تبعيته خلاف •  
مقصود هذه البقية بيان ما يتعلق به حق الوثيقة وثبت فيه أحكامها ولا شك في تعلقه بين  
الرهن والكلام وإدماها في بدل الرهن وزوائد الرهن •

( الفصل الأول ) في بدله • ومهما جنى على الرهون وأخذ من الجاني الارش انتقل حق  
الرهن إليه كما ينتقل الملك لقيامه مقام الأصل ويجعل في يد من كان الأصل في يده من الرهن أو  
العدل والى ان يؤخذ هل يقال بأنه مرهون (قال) فالتون لا لأنه دين والديون لا تكون مرهونة فإذا  
تمين صار مرهوناً والحالة المتخللة كتنخير العصير وتخلله يده وقال آخرون هو مرهون كما كان  
لأنه مال بخلاف الحجر ومنعوا خروجه عن كونه مرهوناً بخروجه عن كونه عتياً وانما المسلم أنه لا يرهون



ملك بالتبض وبرئت ذمتها منه وان كانت نحاساً أو غير فضة فالقول قوله مع يمينه لأن أصل الدين ثابت وانما أقر قبض النحاس وهو لا يكون قبضاً عن الفضة (قلت) وقوله أن القول قوله اذا كانت نحاساً أو غير فضة هو قول ابن سريج وفي المسألة خلاف تنعرض له في آخر باب السلم إن شاء الله تعالى فان المصنف ذكر في التنبيه هناك وهذه المسألة يحتاج الناس إليها كثيراً فان كثيراً من الناس يقبض ماله في المعاملات وغيرها بالصيرفي ويعتمد على قده ويطنون أنه بمجرد ذلك يلزم الصيرفي ضمان دركها وليس كذلك بل متى لم يصدر منه ضمان فهو أمين لا يلزمه شيء فيتعين لمن يريد الاحتراز من ذلك أن يدع الصيرفي يتلفظ بالضمان ويشهد عليه به • وما يخرج من السراهم المتعارفة في هذا الوقت ويرد القول فيه قول القابض على قول ابن سريج والماوردي لانه أكثر نحاساً من المتعامل به الذي ذكره العامة عليه فلا يصح أن يكون قضاء عنه فيكون كأخذ النحاس عن الفضة وليس كأخذ الذهب عن السلم هذا هو الظاهر عندي في ذلك والله أعلم • والذي قاله الماوردي قريب مما قاله صاحب التهذيب فإنه قال لو باع سائمة بدينار أو تصارفاً وقابضاً ثم جاء المشتري بدينار معيب فالقول قول من يرد مع يمينه هذا هو الأصح عندي وفيه وجه القول قول البائع قال وكذلك لو أتى السلم بالسلم فيه معيباً فالقول قول السلم مع يمينه على الأصح ولو كان قد تلف في يد السلم حلف وغرم التالف ومطالبه بالحيث • وان كان المقدرد على معين فالقول قول من أعطى مع يمينه لان الأصل قصر هذا المقدد على السلامة قاله صاحب التهذيب قال الا ان يكون نحاساً لا قيمة له فالقول قول من يرد لانه يدعى فساد المقدد والأصل بقاء ماله على ملكه (قلت) ولو خرج ذلك على الخلاف في دعوى الصحة والفساد لم يبعد •

الدين ابتداء والخصم في بدل المرهون أعماهوا الرهن لانه للمالك كما لو جني على العبد المستأجر والودع يكون الخصم فيها للمالك فلو قعد على الخصومة قولان في ان المرتين هل يخصم قال في التهذيب (اصحهما) عند الاصحاب وبه قال الفقهاء انه لا يخصم قال ورأيت بخط شيخي أن المرتين أن يدعي ويخصم فيه وكذلك المستأجر إذا ادعى العين وقال لمن في يده انها ملك فلان اجرها مني وانما لا يدعى المستأجر القيمة لان حقه لا يتعلق بها قال وهو القياس وإذا خاصم المرتين أن يحضر خصومته لتعلق حقه بما يأخذه ثم ان اقر به الجاني أو اقام الرهن البينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية وان نكل الرهن فهل يحلف المرتين فيه قولان كما اذا نكل المقلل هل يحلف الترماء وإذا ثبتت الجناية فان كانت عمداً فالرهن ان يقبض ويبطل حق المرتين وان عفا عن التقصص مطلقاً ثبت المال ان قلنا مطلق العفو يوجب المال والالم يجب وهو الأصح هكذا قاله صاحب

( فرع ) قل اصحابنا إذا باع ديناراً بدينار فليس من شرطه أن يتوازنا وقت المقديل إذا وزنا قبله وعرفا المساواة بينهما جاز •

( فرع ) قال الاصحاب إذا كان معه عشرة دراهم ومع غيره دينار يساوي عشرين فأراد صاحب العشرة شراء نصف الدينار جاز ويقبضه كله ليكون نصفه قبضاً بالشرء ونصفه وديعة ثم يتفان على كثره أو ربه وجائز أن يكون بعد القبض عند أيهما شاء ولو أراد أن يشتريه كله وليس معه الا عشرة جاز أن يشتريه بعشرين في ذمته ثم يقبضه منها العشرة التي معه من الثمن فإذا قبضها استقرضها منه فإذا قبضها قضاه العشرة التي بقيت عليه من ثمن الدينار وتقابضا ويكون لصاحب الدينار عليه عشرة قرضا هل يجوز ذلك فيه وجهان في تباين أبي الطيب والشامل والرافعي وغيرها والمأوى ( أحدهما ) وهو الأصح عند الرافعي لا يجوز لأن القرض يملك بالتصرف وهذه الدراهم لم يتصرف فيها وإنما ردها اليه بما لها فكان ذلك فسخا للقرض وحكي المحاملي في المجموع هذا الوجه عن أبي اسحق الروذى وقال في الجرد إن الداركي قلته عن الروذى ولم يذكر التامضي حين في تعليقه غيره وعلمه بأن التعرف فيه قبل انبرام العقد بينهما باطل وحكي المحاملي عن أبي اسحق أنه علمه بذلك وبأن (١) فإنه يجوز هكذا استشهد أبو الطيب وصاحب الشامل ولا في كلام التامضي حين الذي حكيت

(١) يياض بالأصل  
فحور

التهديب وإن عفا على أن لا مال (فإن قلنا) إن موجب الممّد أحد الأمرين لم يصح عفوه عن المال (وإن قلنا) موجب القود (فإن قلنا) إن مطلق العفو لا يوجب للمال لم يجب شيء (وإن قلنا) يوجبه فوجهان (أحدهما) يجب لحق المرتين (وأصحهما) للنفع لأن القتل لم يوجبه وإنما يجب بفنوه للعاطق أو بفنوه على المال وذلك نوع اكتساب منه وليس عليه الا اكتساب المرتين وإن لم يقبض في الحال ولم ينف في إجباره على أحدهما طريقان (أحدهما) يجبر ليكون للمرتين على ثبت من أمره (والثاني) إن قلنا موجب الممّد أحد الأمرين اجبر (وإن قلنا) موجب القود لم يجبر لأنه يملك استقاطه فاجبره أولى بأن يملكه وإن كانت الجنابة خطأ أو عفا ووجب للمال ففعا عن المال لم يصح عفوه لحق المرتين وفيه قول أن العفو موقوف ويؤخذ للمال في الحال لحق للمرتين فإن انكف الرهن رد إلى الجاني وبأن صحة العفو والا بأن بطلانه ولو أراد الراهن أن يصالح عن الأرض الواجب على جنس آخر لم يجز إلا باذن المرتين فإذا أذن صح وكان للأخوذ مرهونا هكذا قلوه ولك أن تقول قد مر أنه إذا أذن في البيع والدين مؤجل فباع يرتفع الرهن ولا يكون الثمن رهناً وأنه إذا أذن بشرط أن يكون الثمن رهناً ففي كونه رهناً قولان وقياسه أن يكون للصالح عليه كذلك لأن الصالح بيع ولو أبرأ للمرتين الجاني لم يصح لأنه ليس بمالك وهل يسقط حقه عن الوثيقة بهذا الإبراء فيه وجهان (أحدهما) نعم

ماينازع فيه . هذا اذا كان ذلك قبل التخايير فلو كان ذلك بعد التخايير وقلنا إن التخايير بمنزلة التفريق وهو الصحيح فلا يجوز أيضا والا فيجوز فله القاضى حسين (أما) لو استقرض منه غيرها ودفعها اليه عن بقية الثمن جاز قولنا واحداً وصحح في البحر الصفة ووافق القاضى أبا الطيب في ذلك قال وعلى هذا لو باع درهما في النمة بدرهم في النمة ثم سلم أحدهما ثم اقترض الآخر وردّها عليه هل يجوز فيه وجهان مبنيان على أن القرض متى يملك وعند أبي إسحق يبطل هذا العرف ههنا لانه قبض قبل أن يستقر ملكه عليها إلا أنه لا يملكها إلا بالتعرف ( والوجه الثانى ) وهو الأصح عند صاحب الشامل وشيخه أبي الطيب وبه قال الشيخ أبي حامد على ما حكاه صاحب المجدد وقال إن الشافى قاله في الصرف نصاً أنه يجوز وصححه أيضاً ابن أبى عمرون لانه دفعها قضاء عما عليه وذلك تصرف كما اذا اشترى بها النصف الآخر من الدينار •

﴿ فرع ﴾ يجوز أن يشتري الدرهم من العرف ويبيعه منه بعد القبض وتقام العقد بالتفريق أو بالتخايير بأقل من الثمن أو أكثر سواء جرت له بذلك عادة أم لا ما لم يكن ذلك مشروطاً في عقد البيع

ويخلص للسأخوذ المراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة ( وأصحها ) لا لأنه لم يصح إبرائه فلا يصح ما يتضمنه الإبراء كما لو وهب للمرهون من انسان لم يصح ولا يبطل الرهن •

﴿ الفصل الثانى ﴾ في زوائد للمرهون وهي إما متصلة كسكن العبد وكبر الشجرة والثمره فتنبع الاصل في الرهن أو منفصلة كالثمره والولد والابن والبيض والعرف فلا يسرى اليها الرهن وبه قال أحمد وعند أبي حنيفة يسرى وقال مالك الولد المرهون والثمره غير مرهونة لنا لقياس على ولد الجارية يقال لجانية فان الارش لا يتعلق به بالانق و كما أت هذه الزوائد غير مرهونة فكذلك مهر الجارية إذا وطئت بالشبهة بل أولى لأنه غير حاصل من نفس للمرهون وعند أبي حنيفة هو مرهون ايضاً ولا خلاف في أن كسب المرهون ليس بمرهون هذا في الزوائد الحادثة بعد الرهن ولو رهن حاملاً أو مست الحاجة إلى البيع وهى حامل بصدفياح كذلك في الدين لانا ان قلنا الحل لم يكن فكأنه صرح برهنها والاقتد رهنها والحل محض صفة ولو ولدت قبل البيع فهل الولد رهن فيه قولان مبنيان على أن الحل هل يعلم ( ان قلنا ) لا فهو كالحادث بعد العقد ( وان قلنا ) نعم فهو رهن يباع مع الأم كما لو رهن ستين وزاد الشيخ أبو محمد فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهوناً قولان لضعف الرهن عن الاستتباع وقد سبق نظرؤه فان قلنا الولد لا يكون مرهوناً فلو صرح في العقد وقال رهنها مع حملها قال الامام قيه ترداد للاصحاب والظاهر أنه لا يكون مرهوناً ايضاً إذ لو جاز ذلك لجاز افراده بالرهن ولو حبلت بعد الرهن وكانت حاملاً عند الحاجة إلى البيع ( فان قلنا ) الحل لا يعلم يبعث وهو كزيادة متصلة ( وان قلنا )

قاله الشافعي والاصحاب خلافاً للمالك حيث قال ان كان ذلك عادة لمحم وتمسك الاصحاب بأن العادة الخاصة لا تنزل منزلة الشرط كما لو نكح من عادته الطلاق لا يحصل ذلك كشرط الطلاق في العقد وكذلك لا فرق بين أن يكون ذلك مقصوداً أو غير مقصود حتى قال القاضي حسين وغيره اذا كان معه دينار وأراد أن يبيعه بدينار وسدس أو أكثر منه فالحيلة أن يبيع الدينار منه بالدرهم ويتقايضا الموضين ويتخيرا ثم يشتري منه بتلك الدرهم دينارا وسدسا أو ما يزيد قال الاصحاب واذا أراد بيع صحاح بمكسرة أكثر من وزنها يبيع الدرهم بالدينارين أو الدينارين بالدرهم أو برض ثم اذا تقايضا وتفرقا وتخيلا اشتري بالدرهم أو بذلك العرض المكسرة ويجوز ذلك سواء فله في مجلس واحد مرة أو مرارا وقد أطبق جمهور الاصحاب بما للشافعي على ذلك مع مخالفة الأئمة الثلاثة ولو كان ذلك في غير أموال الربا جاز أيضا من غير فرق بين أن يكون العقد الاول حالا أو مؤجلا فيجوز أن يبيع الشيء الى أجل قال الشافعي رحمه الله من باع سلعة من السلع الى أجل وقبضها للثمن فلا بأس أن يبيعه من الذي اشتراها منه بأقل من الثمن أو أكثر أو دين أو نقد لانها بعة غير البيعة الاولى وقال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس أن ذلك جائز ولكنه زعم يتبع الأثر ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح فلما سئل عن الأثر اذا هو أبو اسحق عن امرأته عالية بنت أنفع أنها دخلت مع امرأة أبي السفر على عائشة فذكرت لعائشة بيعا بعتته من زيد بن أرقم بكذا أو كذا

يعلم لم يكن الولد مرهونا وتضرر بهما لان استثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل إلى بيعها حاملا ويوزع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا تصرف فيه ٣٠. وروى عن نخلة ثم اطلمت فطريقان (أحدهما) أن يبيعهام الطلع على تولين كما في الحمل (والثاني) القطع بان الطلع غير مرهون لانه يمكن افراده بالمقدف فلا يحصل بيعا فاذ قلنا إنه غير مرهون تباع النخلة ويستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع ماسبق في الباب الأول فان أدخلناه فبإزاء وقت البيع وهو طلع بهديع مع النخل ولو أبرت فطريقان (أحدهما) ان الحكم كما ولدت الحامل (والثاني) القطع ببيعهم مع النخل لانه معلوم مشاهد وقت الرهن (وقوله) في الكتاب والزوائد العينية أراد به الزيادات الحادثة من العين لا كالسكب والمهر (وقوله) حالة الرهن والبيع يقتضي اعتبار نفس العقد في مقارنة الولد وحدوثه بصدده والامر على ما يدل عليه ظاهره وكذا القول في سائر الزوائد وعكس الامام وجهها آخر أن اعتبار بحالة القبض لان الرهن به يتم \*

﴿ فرع ﴾ أرض الجناية على المرهونة والفتراض البكر مرهونان لانهما بدل جزء من المرهون وليسا من الزوائد \*

الى العطائم اشترته منه بأقل من ذلك فقالت عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أخبرني زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب وقال في الام في باب بيع الأجل أصل ما ذهب اليه من ذهب في يروع الأجل أنهم رويوا عن عالية بنت أنفع « أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبي السفر تروي عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا الى العطائم اشترته منه بأقل قد قالت عائشة بئس ما شريت وبئس ما ابتعت أخبرني زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ﷺ قال الشافعي رضي الله عنه قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتا عنها عابت عليها فيما الى العطاء لانه اجل غير معلوم وهذا لا يميزه ولو اختلف بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في شيء فقال بعضهم فيه شيئا وقال غيره خلافه فان أصل ما نذهب اليه أما نأخذ بقول الذي معه القياس والذي معه القياس قول زيد بن أرقم قال وحكمة هذا أنا لاثبت مثله على عائشة مع أن زيدا لا يبيع الا ما يراه حلالا ولا يبتاع الا مثله ولو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حلالا لم نرهم أن الله تعالى يحبط من عمله شيئا وقد أشار الشافعي رضي

﴿ فرع ﴾ لو ضرب الجارية للرhone ضارب فالتقت جليتا ميتا فملى الضارب عشريمة الام ولا يكون مرهونا لانه بدل الولد وإن دخلها قصص لم يجب بسببه شيء آخر ولكن قدر أرش النقصان من المشريكون رهنا وان القته حيا ومات ففيا يجب على الجاني قولان (أصحهما) قيمة الجنين حيا وأرش نقص الام ان انتقصت فملى هذا القيمة للرهن والارش مرهون (والثاني) أكثر الامر من أرش النقص أو قيمة الجنين فملى هذا إن كان الأرش أكثر فالأخذ رهن كله وان كانت القيمة أكثر فقدر الأرش من للأخذ رهن والبهيمة للرhone إذا ضربت فالتقت جنينا ميتا فلا شيء على الضارب سوى أرش النقصان إن قصت ويكون رهنا \*

قال ﴿ الطرف الثالث في فك الرهن وهو حاصل بالتفاسخ \* وفوات عين المرهون بآفة سواية \* ويلحق به ما إذا جني العبد ويبيع في الدين فانه فات بغير بدل \* وكما يقسم حق الجني عليه على حق المالك يقسم على حق للرهن ﴾ \*

الرهن ينفك باسباب (أحدها) الفسخ فهما أو من للرهن وحده فان الرهن جائز من جهته (والثاني) تلف المرهون بآفة سواية ولو جني العبد المرهون لم يبطال الرهن بمجرد الجنابة ولكن ينظر أتمتعلق الجنابة بالجني أم بالسيد (القسم الأول) أن تتعلق بالجني فيقسم حق الجني عليه لأن حقه متعين في الرقبة وحق للرهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة وأيضا فان حق للجني عليه متقدم

الله عنه في هذا الكلام الي جميع ما يقال في الجواب عن هذا الاثر فاتكلم عليه ان شاء الله تعالى.  
(اعلم) أن هذا الاثر رواه الدارقطني من طريق داود بن الزرقان عن معمر عن أبي اسحق عن امرأته  
«أنها دخلت علي عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الانصاري وامرأة أخرى فقالت  
أم ولد زيد بن أرقم يأم المؤمنين اني بصت غلاما من زيد بن أرقم بمائة درهم نسيئة واني ابتعته  
بستمائة قد فذكرته» وهذا أسلم في الدلالة لهم من الأول فانه أطلق النسيئة ولم يبين أنه الي العطاء  
حتى يحمى للنع الى الجهالة لكن هذا الإسناد فيه داود بن الزرقان وقال يحيى بن معين وليس بشيء.  
وقال علي بن المديني كتبت عنه شيئا يبرأ ورميت به وضمفه جدا وقال الجرجاني إنه كذاب وقال  
أبو زرعة ترك الحديث وقال البخاري وهو مضرب الحديث وقال ابن أبي عدي هو في جملة الضعفاء  
الذين يكتب حديثهم روى له الترمذي وابن ماجه وقال ابن حبان داود بن الزرقان لأنهم في  
الحديث وقال أبو حاتم داود بن الزرقان شيخ صالح يحفظ الحديث ويذكر ولكن كان بهم في  
المذاكرة ويغلط في الرواية اذا حدث من حفظه ويأتي عن الثقات ما ليس من أحاديثهم فلما نظر يحيى

على حق المالك فأولى أن يقدم علي - في التثبوت ثم ان أوجبت الجنابة القصاص واقتصر المجني عليه بطل الرهن وان  
أوجبت المال أو غنا على مال بيع الصديق الجنابة وبطل الرهن أيضا حتى لو عاد إلى ملك الراهن لم يكن - هـ إلا بقدر  
جديد \* ولو كان الواجب دون قيمة الصديق منه بقدر الوجوب بقي الباقي رهنا فكان تعذر بيع البعض واقتصر  
بالتشقيص بيع الكل وما فضل من الثمن عن الأرض يكون رهنا ولو عني المجني عليه عن المال أو فداءه الراهن بقي  
العبد رهنا كما كان وكذا لو فداء المرتهن ثم في رجوعه على الراهن ماذ كرهه في رهن أرض الخراج  
وعند أبي حنيفة ضمان جنابة للرهن على المرتهن بناء على أن للرهن مضمون عليه فان فداء المرتهن  
بقي رهنا ولا رجوع له بالفداء وان فداء السيد أو بيع في الجناية سقط دين المرتهن ان كان بقدر الفداء  
أو دونه وهذا كله فيما إذا جني العبد بغير إذن السيد أما إذا أمره السيد بذلك نظر ان لم يكن مميّزا  
أو كان أعجميا يعتمد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمره به فالجاني هو السيد وعليه القصاص أو  
الضمان وهل يتعلق المال برقبته فيه وجهان يذكرا في موضعها والأظهر للنع (واذا قلنا) يتعلق ببيع  
في الجنابة فعلى السيد أن يرهن قيمته مكانه وإذا جني مثل هذا العبد فقال السيد أنا أمرته بذلك  
لم يقبل قوله في حق المجني عليه بل يباع العبد فيها وعلي السيد القيمة لا فراه وان كان العبد مميّزا  
يعرف أنه لا يطاع السيد فيه بالغا كان أو غير بالغ فهو كما لو لم يأذن السيد إلا أنه يأثم بما فعل  
واذا عرفت ماذ كرهناه لم يخف عليك أن قوله وبيع في الدين أراد به دين الجنابة فان الفرض  
فيها إذا نسبت الجنابة الى السيد والا فلا يكون القوات بغير بدل \*

الى تنكز الاغاديث أنكرها وأطلق عليه الجرح بها (وأما) أحمد بن حنبل فإنه علم ما قلنا وأنه لم يكن بالمتعمد في شيء من ذلك ولا يستحق الاتساع الجرح بالخطأ بخطأ أو الوم بوم مالم يفتش ذلك حتي يكون الغالب على أمره فإذا كان كذلك استحق الترك وداود بن الزرقان عنده صدوق فيما وافق الثقات إلا أنه لا يفتش به إذا اقرء • هذا كلام ابن حبان وجعله من المختلف فيهم ووعدهنا بأن يعلى كتابا فيهم ويدكر السبب الداعي لهم في ذلك والردوب فيه اثلا يطلق على مسلم الجرح بغير علم وقال النسائي داود بن الزرقان ليس بثقة ورواه أبو الحسن الدارقطني أيضا عن محمد بن مخلد قال حدثنا عباس وعبد قال حدثنا فرداد بن نوح قال حدثنا يونس بن أبي اسحق عن أمه العالية قالت خرجت أنا وأم حجة الى مكة فدخلنا على عائشة رضي الله عنها فسلمنا عليها فقالت لنا من أنتم قلنا من أهل الكوفة قالت فكأنها أعرضت عنا فقالت لها أم حجة يألم المؤمنون كاتب لي جارية وإني بعثتها من زيد بن أرقم الانصاري ببائنة درهم الى عطائه وإنه أراد بيعها فاجتمعتا منه بسمائه فتداقالت فاقبلت عليها فقالت بشئ ما شريت وبشئ ما اشتريت فابتنى زيدا أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب فقالت لها أرايت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي قالت فن

قال ( فان جني على عبد السيد أو السيد نفسه فله القصاص كما للاجنبي • وليس له الارش والبيع اذ لا يستحق شيئا على عبد نفسه • ولو جنى على عبد أبيه وانتقل اليه بموته ففي استحقاقه الفاك خلاف لأنه في حكم الولام • وإن جني على آخر له مرهون من غير هذا المرتين فله قتله • وإن فات حق المرتين فإن عفا على مال تعلق حق مرتين القتل بالعبد • وإن عفا بغير مال فهو كفوا المحجوز عليه • ولو أوجب أرشاً فلمرتين القتل أن يطلب يمه في حقه • وإن كان القتل أيضا مرهونا عنده فهو فوات محض في حقه إلا أن يكون القتل مرهونا بدين آخر يخالف هذا الدين فله يمه وجعل ثمنه رهنا بالدين الآخر • )

( القسم الثاني ) أن تتعلق الجناية بالسيد وفيه مسائل ( إحداهما ) إذا جنى العبد المرهون على طرف سيده عمدا فله القصاص للزهر والانتقام وهو احوج الى ذلك من الاجانب فان اقتصر بطل الرهن وإن عفا على مال أو كانت الجناية خطأ فمن ابن سريج أنه يثبت للال ويتوصل الرهن به الى فك الرهن ( والمذهب ) أنه لا يثبت لان السيد لا يثبت له على عبده مال وبقي الرهن كما كان وإن جنى على نفسه عمدا فالوارث القصاص فان عفا على مال أو كانت الجناية خطأ ففي ثبوت للال قولان منقولان عن الأم ( أحدهما ) يثبت لان الجناية ههنا حصلت في ملك غير الوارث فجواز أن يثبت له للال كما ثبت للاجنبي ( وأصحها ) أنه لا يثبت أيضا لأنه لو ثبت لثبت على مملوكه والقولان صحيح

ياض بالاصل  
فهر

جاءه موعظة من ربه فاتتهى فله ما سلف وهذا اسناد <sup>(١)</sup> وحجة الخلف أيضا في ذلك ما رواه أبو داود من حديث أبي عبد الرحمن الخراساني أن عطاء الخراساني حدثه أن نافعا حدثه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد ساءل الله تعالى عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم» انفرد أبو داود عن بقية الأئمة الستة بتخريج هذا الحديث ولم يذكر الخطابي في كلامه على السنن هذا الباب بالجملة السكافية وفسر أبو عبيد أحمد بن محمد المروزي العينة هو أن يبيع الرجل من رجل سلعة بشئ معلوم إلى أجل مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به قال وإن اشترى بمحضرة طالب العينة سلعة من آخر بشئ معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بشئ أكثر مما اشتراها إلى أجل مسمى ثم باعها للمشتري من الساع الأول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضا عينة وهي أهون من الأولى وهو جائز عند بعضهم وصحبت عينة بحصول النقد لصاحب العينة وذلك أن العين هو اللال الحاضر فالمشتري إنما يشتريها ليسيعها بين حاضر يصل إليه من نقده انتهى كلام المروزي وجعله اسم العينة يشمل الأمرين للذكورين مختلف في من هم من جعل العينة اسمًا للثاني فقط ويسمى الأول الذي نحن فيه شراء ما باع بأقل مما باع وهذا صنع الخفية وعبارتهم وقال إن فارس وغيره من أهل اللغة العينة السلف وعينة كل شيء خياره قالوا ويقال أعيان إذا اشترى بالعينة وأما أسلف : وأشد الشيخ أبو حامد قول الشاعر

أندان أم لعيات أم تنبري \* لنافهي مثل حد السيف هزت مضاريه .

أبي هريرة والشيخ أبي حامد مبنيان على أن الدية تثبت للوارث ابتداء أم يتلقاها الوارث من القاتل (إن قلنا) بالاول ثبت المال لاستفادته في جنابة على النير (وإن قلنا) بالثاني لم يثبت لانه لم يثبت للقتيل حق يتلقى منه وأبي الجمهور هذا البناء وقالوا فدية القواين أن لا يثبت شيء (أما) إذا قلنا بالتلقي فظاهر (وأما) إذا قلنا بالقول الآخر فلا نه كما يمنع ابتداء اثبات اللال للمالك في الدماوا كما يمنع ابتداءه للمالك ابتداء (الثانية) لو جني على طرف من يرثه السيد كأبيه وابنه عمدا فله القصاص وله العفو على مال ولو جني خطأ ثبت المال فإن مات قبل الاستيفاء وورثه السيد فوجاه (أنهم) عند الصيدلاني والامام أنه كما انتقل إليه سقط ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين كما لا يجوز له ابتداءه والثاني وهو الذي أورده الرافقيون أنه لا يسقط وله يمه فيه كما كان للمورث ويحتمل في الاستدامة مالا يحتمل في الابتداء وشبه الأصحاب الوجين والوجين فيما إذا ثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه يسقط أو يبقى حتى يتبعه به بعد العتق واستبعد الامام هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطاريء



ويصحح الحنفية الثاني للمسمى عندهم بالعينة دون الأول ومن العلماء من يحمل اسم العينة شاملاً للامر بن جميعاً كما قل المروى وكذلك اطلاق أصحابنا وإلى ذلك جنح المالكيون والاحتجاج بمحدث «النهي عن العينة» يكون من جهتهم لامن جهة الحنفية (والجواب) عن الحديث المذكور أنه من رواية أبي عبد الرحمن الخراساني واسمه اسحق بن أسيد - يفتح المدة - قال أبو حاتم الراوى فيه شيخ ليس بالمشهور ولا يستقل به وعن أبي أحمد بن عدى قال هو مجهول ولعل المراد بذلك جملة الحال فانه قد روى عنه حيوة بن سريج في هذا الاسناد الذى فى السنن والايث بن سعد ذكر ذلك البخارى فى تاريخه وابن أبى حاتم فى كتابه عن أبيه وأبى زرعة وروى عنه أيضاً سعيد بن أبى أيوب قتله البخارى فى تاريخه وابن طيبة قتله أبو حاتم قد ارتفعت جهالة العين واعترض كل من الفريقين عن الآخر به عن الحديثين باعتراضات (منها) أن قول عائشة رضى الله عنها وتليطها فى ذلك لا يكون مثله فى مسائل الاجتماع فدل على أنه توقيف (ومنها) أن الحل طي أن ذلك للتأجيل بالعتاء ممتنع لأن عائشة رضى الله عنها كانت تذهب الى جواز البيع الى العطاء (ومنها) أنها ثبتت جهة المنع فى ذلك وأنه ما يتعلق بالزنا لما استشهدت بقوله تعالى «فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى» وقد تقدم قول إمام الحرمين فى التوفيق بين النقلين عن عائشة وبقية ما قلوه ممنوع وقد سلوا أن القياس الجواز \* قالت للامكية إلا أن تركه واجب لما هو أقوى منه وهو وجوب القول بالذرائع والقول بالذرائع أصل فى

على الملك بمثابة الملك الطارىء على الاستحقاق ثم أجاب بأن الدين اذا ثبت لنيره فنفقه اليه بالارث إدامة لما كان كما أن إبقاء الدين الذى كان له على عبد الغير بعد مملكته إدامة لما كان فانتظم التشبيه من هذا الوجه وإلى هذا المعنى أشار صاحب الكتاب بقوله لأنه فى حكم الدوام \* ولو كانت الجنابة على نفس مورثه وكانت عمداً فليسيد الاقتصاص فان عفا على مال أو كانت خطأ بني ذلك على أن الدية تثبت للوارث ابتداءً أم يتلقاها عن المورث (ان قلنا بالاول) لم يثبت (وان قلنا) بلثانى على الوجبين فيما اذا جنى على طرفه ثم انتقل اليه بالارث (الثالثة) لو قتل عبداً آخر المراهن نظر ان لم يكن للمقتول مرهوناً فهو كما لو جنى على السيد والحكم فى القن والمذبر وأم الولاء سواء وان كان مرهوناً يضاف له حالتان (إحداهما) أن يكون مرهوناً عند غير مرتين المقاتل فان قتل عمداً فليسيد الاقتصاص ويطل الرهنان جميعاً وان عفا على مال أو كان القتل خطأ وجب للمال متعلقاً برقبة العبد لحق مرتين القتل فان السيد لو أتلّف الرهون لزم لحق للرتن فلان يتعلق الغرم بعبد كالأولى وان عفا بغير مال (فان قلنا) موجب العمد أحد الأمرين وجب المال ولم يصح عفو عنه الا برضى المرتن (وان قلنا) موجبه القود (فان قلنا) مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شيء (وان قلنا) يوجب فوجهان قال

نفسه مقدم الآن الجزء مقدم عليه قالوا ووجه الذريعة فيها هو أن البائع دفع مائة نقدا ليأخذ مائة وخسين إلى أجل وذكر السلعة والتبايع لغو وهذه ذريعة لاهل المينة أن يقول الرجل للرجل اتبع لي هذه السلعة بشرة دنانير وأنا أربحك دينارا فيعمل ذلك فيحصل منه قرض عشرة دنانير باحد عشر من غير حاجة بالبائع الى السلعة وإنما تفرع بها الى قرض ذهب باكثر منها واذا وجدنا فعلا من الافعال يقع على وجه واحد ولا يختلف الا بالنية من فاعله والتصد وكان ظاهره واحدا ولم يكن لنا طريق الى تمييز مقاصد الناس ولا الى تفصيل قصودهم وأغراضهم وجب حسم الباب وقطع النظر اليه فهذا وجه بناء هذه الدأمة على الذريعة قالوا فإن سلم لنا هذا الاصل بنينا الكلام عليه وإن لم يسلم قل الكلام اليه هذا ما عولت عليه للملكية والنزاع معهم في هذا الاصل مشهور في الاصل وقد وافقونا كما ظهر من كلامهم على عدم اناطة الاحكام بالمقاصد وجوب ربطها بمطابق ظاهرة فقد يوجد القصد الفاسد في عقد تنق نحن وم على الحكم بصحته وقد يعدم القصد الفاسد في عقد يحكون هم فساده والحكم حينئذ بالفاد احتكام بنصب شيء فاسد وذلك منعب الشارع ليس لاحاد الفقهاء استقلال به فاذا لم يكن الرجوع الى المقاصد الخفية جائز اتفاقا فالاولى الاعتماد على ظواهر العتود الشرعية وعدم الاحكام بأمر آخر وليس هذا موضوع الاطناب في ذلك وقد استدلل الامحاب في هذه المسألة وشبهها بالحديث الثابت في الصحيحين عن أبي سعيد وأبي هريرة أن رسول الله ﷺ « استعمل رجلا على خير فجاؤهم بتمر خبيب فقال أتمر خير هكذا قال انالناخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة قال لا تفعل مع الجميع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم خبيبا » ولم يفصل بين أن يشتري من اشتري أو من غيره فقد أرشده

في التهذيب (أصحها) أنه لا يثبت أيضاً لأن القتل غير موجب على هذا التدبير فنفوه للطلاق أو على مال نوع اكتساب المرتين وإن عفا مطلقاً (فإن قلنا) مطلق العفو يوجب للمال يثبت عليه المال كما لو عفا على مال (وإن قلنا) لا يوجب صح العفو وبطل رهن مرتين القتل وبقي القاتل رهنا كما كان والحكم في عفو المفلس المحجور عليه كالحكم في عفو الرهان والرهان محجور عليه في الرهون كما أن المفلس محجور عليه في جميع أحواله ثم هما وجب المال نظر ان كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها فوجهان (أحدهما) أنه ينقل القاتل الى يد مرتين القتل ولا يباع لأنه لا فائدة فيه (وأظهرهما) وهو اختيار القاضي الحسين أنه يباع ويجعل الثمن في يده لأن حقه في مائة العبد لافي العين وأيضاً فقد رغب رافغ بزيادة فيتوثق مرتين القاتل بتلك الزيادة وإن كان أكثر من قيمة القاتل فعلى الوجه الاول ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتين القتل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب ويبقى

صلى الله عليه وسلم الى الخلاص من الربا بذلك وان كان القصد تحصيل المنيب بالجمع وقد اُظنبت  
للمالكية في فروع هاتين للسألتين والاولى التي صدرنا الكلام بها مترجمة عندهم ببيع الآجال وتنقسم  
أقساماً كثيرة جداً وفي بعضها ما هو صحيح عندهم والمسألة الثانية مسألة العينة والله تعالى أعلم \*  
واعلم أن المسألة تارة تفرض في الصرف فلا يتصور دخول الآجل فيها وتارة تفرض في غير الصرف  
فتقع تارة بدون الآجل وتارة بالآجل وبوب الأصحاب لها باب الرجل يبيع الشيء بأجل ثم يشتريه  
بأجل من الثمن فهذه الترجمة أخص من شراء ما باع بأجل مما باع وكل ذلك عندنا جائز قال القاضي  
حسين في تعليقه سمعت القاضي أبا علي يقول المسألة عندنا أنه يبيع ربح مالم يضمن وقد صح النهي  
عنه وإنما أدعناه لأن حقيقة الربح العاضل له بالعقد الثاني على ما ملك عليه بالعقد الأول أو فعل  
ما بين المضمون عليه بالبيع والمضمون عليه بالشراء والانسان مرة يربح بأن يبيع بأكثر مما اشتري  
وأخرى بأن يشتري بأقل مما باع والربح لا يكاد يصدق إلا بعدين فتعود العين اليه مع خلوص  
الربح له وهذا مجرد الدعوى بل حقيقة الربح قصد ما ملك على ما ملك يبدل عليه أنه لو باع الموروث  
أو الموهوب بأكثر من قيمته حسن أن يقال ربح عليه وإن لم يكن مضموناً له في الشرائط هذا  
كلام القاضي حسين وأبو علي الذي حكى عنه القاضي هو من أصحاب أبي حنيفة رضى الله  
عنه فيما أظن \*

الباقي رهنا فإن تقدر بيع البعض أو تقص بالنشئ ببيع الكل وجعل الزائد على الواجب عن مرتين  
القاتل \* واعلم أن الوجهين إنما يظوران فيما إذا طلب الرهن النقل وطلب مرتين القتل البيع ففي وجه  
يجاب هذا وفي وجه يجاب ذلك أما إذا طلب الرهن البيع ومرتين القتل النقل فالجواب الرهن لأنه لاحق  
لصاحبه في عينه ولو اتفق الرهن والمرهتان على أحد الطريقتين فهو للسلوك بالمحالة ولو اتفق الرهن  
ومرتين القتل على النقل فالامام ليس لمرتني القاتل للماسة فيه وطلب البيع وقضية التوجيه الثاني  
لأظهر الوجهين أن له ذلك (الحالة الثانية) أن يكون مرهوناً عند مرتني القاتل أيضاً فإن كان المبدان  
مرهونين بدين واحد بعد انتقصت الوثيقة ولا سندك كدولت أحدهما وإن كانا مرهونين بدينين  
نظر في الدينين يختلفان حالوا وتأجيلاً أم لا يختلفان (أما) في القسم الاول فله أن يتوكل لدين  
القتيل بالقاتل لأبدان كان الحال دين القاتل فتدبريد الوثيقة بالمؤجل ويطالب الرهن بالحال وإن كان  
الحال دين للقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه في الحال وكذا الحكم لو كانا مؤجلاين  
وأحد الأجلين أطول (وأما) القسم الثاني فينظر أي الدين اختلاف في القدر أم لا إن لم يكن يسهما  
اختلاف في القدر كشرة وعشرة فإن كان المبدان مختلفا القيمة وكانت قيمة القتل أكثر لم

( فرع ) كلام الشافعي رضي الله عنه صريح في أنه لا فرق في جواز ذلك بين أن يكون بعادة أو بغير عادة وقد حكى الرافعي أن بالنوع أنفي الأستاذ أبو اسحق والشيخ أبو محمد إذا صار ذلك عادة فيستل المعقدان جميعا يعني لا لأجل سد الذرائع بل لأجل ان العادة تصير كالشروط قال ابن أبي السم في شرح الوسيط ومسألة العينة قد عم العرف بها بالزيادة في النقود ولنا وجه فنقول في مذهبنا أن ما يتقدم العقد التي لو امتزجت بالعقد لأفسدته فإذا تقدمت فيفسد العقد بها فيتأيد هذا الوجه مع ضعفه بعموم العرف ( فاما ) ما قاله الأستاذ والشيخ أبو محمد فانه مخالف صريح لكلام الشافعي فانه قال وعادة وغير عادة سواء ( وأما ) ما قاله ابن أبي السم ان قصره على ما إذا فرض شرط متقدم فقياس ذلك الوجه الذي ذكره أن يأتي فيه وقد اعترف بضعفه ( وأما ) اعتبار العادة والعرف فلكلام الشافعي بإياه .

( فرع ) فان فرض الشرط مقارنا للعقد بطل بلا خلاف وليس محل الكلام وإنما

تنقل الوثيقة وإن كانت قيمة القتال أكثر قبل منه قدر قيمة القتيل إلى دين القتيل وبقى الباقي رهنا بما كان وإن كانا متساويين في القيمة بقي القتال مرهونا بما كان ولا فائدة في النقل وإن كان بين الدينين اختلاف كمشرة وخمسة نظران<sup>١</sup> تساوى العبدان في القيمة أو كان القتيل أكثرهما قيمة فإن كان المرهون بأكثر الدينين القتيل فله توثيقه بالقتال وإن كان للمرهون بأقلهما القتيل فلا فائدة في نقل الوثيقة وإن كان القتيل أقلهما قيمة فإن كان مرهونا بأقل الدينين فلا فائدة في نقل الوثيقة وإن كان مرهونا بأكثرهما نقل من القتال قدر قيمة القتيل إلى الدين الآخر وحيث قلنا بنقل التوثيق فيباع ويقام ثمنه مقام القتيل أو مقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان ( وقوله ) في الكتاب وله يبعه وجعل ثمنه رهنا بالدين الآخر يوافق أظهر الوجوهين منهما ( وقوله ) بدين يخالف هذا الدين قد يبحث عنه فيقال ظاهره يقتضي تأثير اختلاف الدينين في الجنس كالاختلاف في القدر أو في الحلول والتأجيل وكذلك يقتضي تأثير اختلافهما في الاستقرار وعدم الاستقرار كما إذا كان أحدهما عوض ما يتوقع رده بالعيب أو صدافا قبل الدخول فهل الأمر كذلك أم لا ( الجواب ) أما الأول فإن صاحب الكتاب صرح في الوسيط بتأثير اختلاف الجنس وهو متجه في المعنى لكن الشافعي رضي الله عنه نص على خلاف وبه قال الأصحاب على طبقاتهم وأما الثاني فإن كان القتال مرهونا بالدين المستقر فلامعنى لنقل الوثيقة وإن كان مرهونا بالآخر ففي الشامل إن أبا اسحق حكى فيه وجهين والاكترون لم يعتبروا سوى ما تقدمناه من وجوه الاختلاف والله أعلم .

( فرع ) لو تساوى الدينان في الأوصاف وحكمتنا بأن الوثيقة لا تنقل فلو قال المرتهن أتى لأمنه

عمل الكلام فيما إذا لم يكن مشروطاً في العقد وذلك من الواضحات وعن صرح به أبو بكر للرعي في ترتيب الأقسام •

( فرع ) عرفت ان في المسألة خلافاً فيما إذا كان ثم عادة فان لم يكن ثم عادة فلا خلاف أعله في للذهب في الجواز في السائلين مسألة العينة ومسألة شراء ما باع باقل مما باع وفي كلام الاصحاب اطلاق العينة عليهما وجميع ما وقت عليه من كتب للذهب جازمة بجواز ذلك وقال ابن الرضا انه قد تنازع في ذلك قول بعض الأصحاب وما حكيناه في مسألة العينة ومسألة شراء ما باع بأقل مما باع من الجزم بالجواز هو للوجود في أكثر كتب أصحابنا وقال ابن الرضا انه قد ينازع في ذلك قول بعض الأصحاب أن الشخص إذا باع في مرض موته شقفاً من دار بدون ثمن مثله ولوارثه فيه شفعة أن الوارث لا يأخذ بالشفعة لسد التبرع عليه وكذا قول الأصحاب أن الولى إذا باع على اليتيم شقفاً له شفعة لا يأخذ بالشفعة وقال هنا انه ذكر في كتاب احياء اللوات من كلام الشافعي في منع لاء لئمنع به الكلام ما يقتضى اثبات قولين له في سد النرائع قال وذلك يقتضى اثبات قولين في للبيع فيما نحن فيه كما صار اليه الخصم ( قلت ) والذي أحال عليه من كلام الشافعي

وقد اجنى فيبعوه وضوا منه مكانه هل يجاب اليه روي الامام فيه وجوب •

( فرع ) لو جنى على مكاتب السيد ثم انتقل الحق اليه بموته أو عجزه فهو كما لو انتقل من المورث وقد مر •

قال ( وينفك الرهن أيضاً بقضاء كل الدين • فان قضى بضه بقى كل الرهون مرهوناً ببقية الدين • وكذا اذا رهن عبيدين وسلم أحدهما كان مرهوناً بجملة الدين ( ح ) • وكذا لو تلف أحدهما إلا أن يتعدد العقد والصفة أو مستحق الدين أو المستحق عليه فينفصل أحدهما عن الآخر ولا ينظر الى تعدد الوكيل واتحاده • وفي النظر الى تعدد المالك في الرهون للمستعار من شخصين خلافهما قصد قبضائه فك نصيب أحدهما • واذا مات الراهن فقضى أحد ابنيه نصف الدين لم ينفك ( و ) نصيبه • ولو تعلق دين باقرار الورثة بالتركة فقضى واحد نصيبه ففي انفك الحصة قولان •

( الثالث ) من أسباب انفك الرهن براءة الدمة عن الدين بتيامه اما بالقضاء أو الإبراء أو الحوالة أو الأمانة للسقطه للثمن المرهون به أو للسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عيناً ارتفع الرهن أيضاً لتحول الحق من التمة الى الدين ثم لو تلفت الدين قبل التسليم بطل الاعتراض ويعود الرهن كما عاد الدين قاله في التمة ولا ينفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن كما أن حق الحبس

قوله في باب احياء الموات من الأم بعد أن ذكر قول النبي ﷺ « من منع فضل الماء لينع به السكلا منه الله فضل رحمته » قال الشافعي وفي منع الماء لينع به السكلا الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين ( أحدهما ) أن من كان ذرية إلى منع ما أحل الله لم يحل وكذلك ما كان ذرية إلى احلال ما حرم الله تعالى قال الشافعي رضى الله عنه فإذا كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع في الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم لأنه في معنى تلف على ما لا غنى به لِدوى الأرواح من الأدميين وغيرهم فإذا منعوا فضل الماء مضوا فضل السكلا والمعنى الأول أشبه والله أعلم • هذا كلام الشافعي رحمه الله بلفظه وقد تأملت فلم أجدهم متملقا قويا لاثبات قول سد الذرائع بل لان الذرية تعطى حكم الشيء المتوصل بها اليه وذلك اذا كانت مستلزما له كمنع الماء فانه مستلزم لمنع السكلا ومنع السكلا حرام ووسيلة الحرام حرام والذرية هي الوسيلة فهذا القسم وهو ما كان من الوسائل مستلزما لانزاع فيه والعقد الأول ليس مستلزما للعقد الثاني لانه قد لا يسمح له المشتري بالبيع أو يبيذولها أو يمنع مانع آخر فكل عقد منفصل عن الآخر لا تلازم بينهما فسد الذرائع الذي هو محل الخلاف بيننا وبين المالكية أمر زائد

يبقى ما بقي شيء من الثمن ولا يتبقى شيء من المال وهذا لان الرهن وثيقة لجميع الدين وكل جزئه كالثمة اذ ولو رهن عبيد وسلم أحدها كان المسلم رهونا بجميع الدين خلافا لأبي حنيفة رحمه الله أنه لو سلمها ثم تلف أحدها كان الباقي رهنا بجميع الدين فيفس عليه ولو رهن دارا فأنهدمت بعد القبض فالتقص والعرضة رهونان بجميع الدين وإنما الفرض اشكاك الرهن في بعض الرهون دون بعض بأحكام (أولها) تعدد القدر كما داره من أحد نصفى المبدع بشره في صفقة ونصفه الآخر في صفقة أخرى (وقوله) وإن تعدد العقد والصفقة لفظان مترادفان وقد يؤيد كدبثلهما (والثاني) أن يتعدد المستحق للدين كما اذا رهن رجل من رجلين بدينهما عبدا بينهما صفقة واحدة ثم رمت ذمته عن دين أحدها بأداء أو ابراء ينفك من الرهن بقسط دينه خلافا لأبي حنيفة حيث قال لا ينفك شيء حتى يؤدي دينهما جميعا ولا يحنى وجعقولنا في المسألة ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب أو مستحق الدين مع الحاء بالواو لان عن صاحب التقریب رواية وجه غريب أنه اذا أخذ جهة الدينين كما لو أئلف عليهما مالا أو ابتاع منهما لم ينفك شيء بالبراءة عن دين أحدهما وإنما ينفك اذا اختلفت الجهتان (والثالث) ان يتعدد من عليه الدين كما لو رهن رجلان من رجل بدينه عليهما فإذا أدى أحدهما نصيبه أو برأه للمستحق انكف نصيبه وعن أبي حنيفة فيما رواه العبد لاني وغيره أنه لا ينفك حتى يبرأ عن حقه جميعا وجوز هذا الرهن وإن لم يجوز رهن المشاع (والرابع) لو وكل رجلان رجلا ليرهن عبدا من زيد بدينه عليهما فوهن ثم قضى أحد الوكيلين ما عليه فنسب بعض الأصحاب تخريجه على قولين

على مطلق الذرائع وليس في لفظ الشافعي تعرض لها والذرائع التي تضمنها كلام لفظه لارتفاع في اعتبارها قال أبو العباس القرافي المالكي (وأما) الذرائع فقد اجتمعت الأمة على أنها ثلاثة أقسام (أحدها) معتبر إجماعاً كحفر الآبار في طريق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حسداً (وثانيها) ملغى إجماعاً كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الحذر والشركة في سلم الأذرة خشية الربا (وثالثها) مختلف فيه كبيعوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القصة أننا قلنا يسد الذرائع أكثر من غيرنا انتهى كلامه فلهذا نرى في الوسائل وهي مضطربة اضطراباً شديداً قد تكون واجبة وقد تكون حراماً وقد تكون مكروهة ومندوبة ومباحة وتختلف أيضاً مع مقاصدها بحسب قوة المصالح والمفاسد وضعفها وإتقان الوسيلة فيها وظهورها فلا يمكن دعوى كلية باعتبارها ولا بالنائها ومن تتبع فروعها الفقهية ظهر له هذا ويكني الإجماع على المراتب الثلاثة المذكورة في كلام القرافي فإنه يدل على أن الذريعة من حيث هي غير كافية في الاعتبار إذ لو كانت كذلك لاعتبرت مطلقاً ولا بلفظها كذلك بل لا بد منها من فضل خاص يقضي اعتبارها وإلغائها فلا دليل في كلام الشافعي على إثبات قول له في مسألة العينة ويبيع الآجال (وأما) المائلان اللتان تمسك بهما من قول بعض الأصحاب (فأما) ماله الولي إذا باع على النقيض شقاً له فيه شفعة وكون بعض الأصحاب قال بأنه لا يأخذ بالشفعة فقول بعض الأصحاب

سند كرها على الآخر والمصحح الجزم بأنه ينفك نصيبه ولا نظر إلى اتحاد الوكيل وتعددته قال الإمام لأن مدار الباب على اتحاد الدين وتعددته ومهما تعدد المستحق أو المستحق عليه فقد تعدد الدين ويختلف مانع فيه البيع والشراء حيث ذكرنا خلافاً في أن الاعتبار في تعدد المدة واتحادها بالمتباينين أو الوكيل لأن الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه إلى المباشر (الخامس) إذا استعار عبداً من مالكية لرهنه فرهته ثم أدى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص بحصة لم ينفك من الرهن شيء وإن قصد أداءه عن نصيب أحدهما بعينه لينفك نصيبه فقولان (أحدهما) لا ينفك كما لو استعاره من واحد (والثاني) ينفك كولو رهن رجلان من رجل ثم أدى أحدهما نصيبه والمعنى فيه النظر إلى تعدد المالك وقطع النظر عن العاقد وفي عيون المسائل ما يدل على أن هذا أظهر القولين ولو كان لشخصين عبدان متماثلان القيمة فاستعارهما للرهن فرهتهما ثم قضى نصف الدين ليخرج أحدهما عن الرهن فطريقان (قيل) يخرج لانضمام تعدد المحل إلى تعدد المالك (والاصح) طرد القولين وإذا قلنا بالانفكاك فلو كان الرهن مشروطاً في بيع فهل للمرتهن الخيار إذا كان جاهلاً بأنه للمالكين فيه رأيان نسبهما إلى ابن سريج وحكماها أبو بكر الفارسي قوايم (أصحهما) أن له الخيار لأن مقتضى الرهن المطلق أن لا ينفك

هذا هو الأصح في المذهب على ما قاله الرافعي في كتاب الشفعة ولكن لا متعلق له في ذلك لأن العلة في ذلك أنه لو تمكن من ذلك لم يؤمن أن يترك النظر والاستقصاء لصبي وتسامح في البيع لأخذ بالثمن البعس فالتهمة للمانعة كما أنه ليس له أن يبيع من نفسه وليس ذلك من سد الدرائع في شيء وهذا لو كان الولي أباً أوجداً جاز لها الأخذ لوفور الشفعة وأما مسألة المريض إذا باع في مرض موته شقفاً بدون ثمن المثل فالخلاف فيها على خمسة أوجه (أصحها) أنه يأخذ (وقيل) يصح البيع ولا يأخذ الوارث بالشفعة لما ذكر وهو الأصح عند ابن الصباغ (وقيل) لا يصح البيع أصلاً وهذا الوجه الأول من جملة أربعة أوجه منقولة عن ابن سريج وظاهر هذين الوجهين الآخرين أنه يلزم بحججه مثله في مسألتنا هذه فقياس قول ابن الصباغ أنه لا يصح البيع الأول ولا الثاني وقياس الوجه الآخر ألا يصح العقد الثاني والحق أن كلا من الوجهين لا يلزم في مسألتنا هذه لأن مبرين (أحدهما) بالفرق بين السائتين فإن الشفيع مسلط على الأخذ من المشتري قهراً ومعاينة المريض للمشتري تبرع فهو بالخيار في هذه الصورة أوجد تبرعاً يقدر الوارث على الاستبدال بأخذه بدون رضا المشتري فاشبه التبرع الحاصل من المريض للوارث فإن أخذ الوارث قهراً من المشتري مثل قبوله من المريض بخلاف مسألتنا هذه فإن البائع لا يستقل بالعقد الثاني بل ينتقل إلى إلحاقه بقبول وقد لا يوافقته للمشتري عليه (والأمر الثاني) أن التبرع في المذهب إنما يكون من أقوال الإمام أما الوجوه المنقولة عن بعض الأصحاب فإنما يلزم قائلها إذا لم يظهر فرق وقد ظهر الفرق والله أعلم •

( فرع ) أكثر اصحابنا اطلقوا الجواز في ذلك ولم يبينوا هل المراد الجواز مع الكراهة او

شيء منه إلا بعد أداء جميع الدين ولم يحصل ذلك ونقل المحاملي وغيره في أصل المسألة قولاً ثالثاً وهو أن للرهن أن كان عالماً بأن العبد للمالكين فلراهن فك نصيبه بأداء نصف الدين وإن كان جاهلاً لم يكن للراهن فكه إلا بأداء الكل قال الإمام ولا تعرف لهذا وسبها فإن عدم الانتكاح لا اتحاد الدين والعاقدين وهذا لا يختلف بالعلم والجهل وإنما أثر الجهل الخيار على ما ينشأ • ولو استعار من رجلين ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهوناً من الرجلين فلو أراد فك نصيب أحدهما بقضاء نصف دين كل واحد منهما فلي القولين ولو أراد فك نصف العبد بقضاء دين أحدهما فله ذلك بلا خلاف ولو استعار اثنين من واحد ورهننا من واحد ثم قضى أحدهما ما عليه انكف النصف لتعدد العاقد هذا هو المنقول وقد يخطر بالبال أنه إذا تعدد المالك واتحد العاقد ينظر إلى تعدد المالك على رأى فلم لا ينظر إلى اتحادهما إذا اتحد المالك وتعدد العاقد ويجوز أن يحجب عنه بأننا إنما نلاحظ جانبه بما ينفعه لا بما يضره •



بدونها وقد صرح الرويانى فى البحر وابن أبى عسرون فى الانتصار والنووى فى الروضة بالكراهة فى ذلك ونقله ابن عبد البر عن الشافعى وقال النووى إن دلائل الكراهة أكثر من أن تحصى واستدل له ابن عسرون بأن كل ما يجوز التصريح بشرطه فى العقد يكره قصده وقال ابن داود شارح مختصر الزنى أنه إن أعيد ذلك عادة كره فأفهم أنه لا يكره إذا لم يكن عادة (والصواب) ما تقدم وأنه متى كان مقصودا كره سواء اعتاده أو لم يعتده نعم إن جرى ذلك بغير قصد للمكروه ولا عادة كقصة عامل خير فيذنب الجزم بعدم الكراهة (والحاصل) أنها مراتب (الاولى) أن يجرى ذلك بقصد المكروه من أهل التهمة فهو حرام عند المالكية جائز عندنا مع الكراهة (الثانية) أن يجرى من غير قصد للمكروه ولا يكون الشخص من يتطرق اليه التهمة كقصة عامل خير فلهذا يفتى الجزم به عدم الكراهة فإنه لنرضى صحيح وهو التخلص من الربا أو أنه وقع اتفاقا فظاهر من كلام المالكية أنه حرام اعتبارا بالصورة الظاهرة ومظنة التهمة وفى كلام بعضهم ما يقتضى جوازه كما سنحكيه عنه إن شاء الله تعالى (المرتبة الثالثة) أن يجرى بقصد المكروه من غير أهل التهمة فيكره عندنا ومقتضى مذهب مالك وإنا منهم ذلك بالمظنة أن يجوزوه (واعلم) أن مسألة يوع الأجال تصنيفا لى أذكر نبذة يسيرة جدا •

( فرع ) فى نبذة يسيرة من كلام المالكية قال ابن رشد فى البيان والتحصيل وهذه مسألة تنهى فى الفرع الى أربع وخمسين مسألة ثمان عشرة مسألة فى الشراء بالنقد وثمان عشرة مسألة فى الشراء الى أجل مقاسة وثمان عشرة مسألة فى الشراء الى أبعد من الأجل وذلك أنه قد

( فرع ) قال فى التهذيب لو استعار ليرهن من واحد فرهن من اثنين أو بالعكس لا يجوز (أما) فى الصورة الأولى فلا تنه لم يؤذن (وأما) بالعكس فلا تنه إذا رهن من اثنين ينفك بعض الرهن بأداء دين أحدهما وإذا رهن من واحد لا ينفك شئ إلا بأداء الجميع ونقل صاحب التتمة وغيره فى الطرفين الجواز والأول أصح (والسادس) لو رهن عبدا بمائة ثم مات عن اثنين قضى أحدهما حصته من الدين هل ينفك نصيبه من الرهن عن صاحب التقريب أنه على قولين (أحدهما) ينفك كالرهن فى الابتداء اثنان (وأحدهما) لا يقطع قاطعون أنه لا ينفك لأن الرهن فى الابتداء صدر من واحد وإنما ثبت وثيقة قضيتها حبس كل الرهون إلى أداء كل الدين فوجب ادايتها ولو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته قضى بعض الورثة نصيبه من الدين قال الامام لا يبعد أن يخرج انفكاك نصيبه من الرهن على قولين بناء على أن أحد الورثة لو أقر بالدين وأنكر الباقيون هل يلزم للقرأداء جميع الدين من حصته من التركة وعلى هذا البناء فالأصح الانفكاك لأن الجديده أنه لا يلزمه أداء جميع الدين مما فى يده من التركة وأيضا فان تعلق الدين بالتركة إذا مات الراهن (إما) أن يكون

يشتري منه الطعام بعينه الذي باع منه قبل أن يغيب عنه بمثل الثمن وياقل منه وياكثر قدأ وقد يشتريه منه وزيادة عليه بمثل الثمن أيضا وياقل منه وياكثر قدأ فوزه تسع مسائل اذا لم ينب المتابع عن الطعام وتسع أخرى اذا غاب عليه ثمان عشرة مسألة في الشراء بالقد ومثلها في الشراء اذا غاب الى أجل مقاصة ومثلها أيضا في الشراء الى أبد من الأجل فيها خمسة عشر مسألة لا تجوز وهي أن يشتري منه ياقل من الثمن قدأ الطعام الذي باع منه بعينه قبل أن يغيب عليه أو بعنه أو كله وزيادة عليه وان يشتري منه ياقل من الثمن أيضا مثل الطعام الذي باع منه بعد أن غلب عليه أو أقل منه قدأ أو مقاصة وان يشتري منه الطعام بعينه الذي باع منه وزيادة عليه بمثل الثمن أو أكثر منه قدأ أو مقاصة وبالله التوفيق • وقال إواسحق الترنسي للملكي في تعليقه في باب ما يكره من العينة ويوع الأجل في كتاب ابن الوران من قول مالك وأصحابه إنما تكره العينة في البيع الى أجل وأما بيع النقود فلا إلا من عرف بالعينة للكرهه وإذا كانت البيعة الأولى الى أجل والثانية قدأ أو الى أجل لهما فيها كل أحد وإذا كانت الأولى قدأ فلا يهتم في الثانية إلا العينة خاصة (أصبغ) • وإذا كان أحدهما من أهل

كتمتلك الرهن أو كتمتلك الأرض بالجاني (إن) كان الأول فهو كما لو تعدد الراهن (وان) كان الثاني فهو كما لو جني العبد للمشارك فادى أحد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه (واعلم) أن الحكم بانفكاك نصيبه إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعدد الملاك ولو كان الموت مسبوقا بالمرض فيكون التعلق سابقا على ملك الورثة فان للدين آراء بينا في الجهر على المريض فيشبه أن يكون القول في انفكاك نصيبه كما مر في الصورة السابقة (وقوله) في الكتاب باقرار الورثة قيد قد ذكره ههنا وفي الوسيط وصورة للسألة غنية عنه فان التعلق لا يختلف بين أن يكون ثبوت الدين بالبيعة أو بالاقرار ولم يتعرض صاحب النهاية لهذا القيد •

قال (ومهما انفك نصيب أحدهما فله أن يستقسم للرهن بعد اذن الشريك الراهن بناء على الأصح في أن حكم القسمة في مثل هذا حكم الاقرار لاحكم البيع) •

إذا كان المرهون لمساكين وانفك الرهن في نصيب أحدهما باداء أو ابراء وأراد الذي انفك نصيبه القسمة نظر ان كان للمرهون مما ينقسم بالأجزاء كالكيلا والوزونات قال الشافعي رضي الله عنه كان للذي انفك نصيبه أن يقاسم للرهن باذن شريكه وان كان مما لا ينقسم بالأجزاء كالثياب والعبيد قل أصحابنا المراقبون لا يجاب اليه ومثاله أن يرهننا عبيدين مشتركين متساويا القيمة وانفك الرهن عن نصف كل عدها فارد من انفك نصيبه أن ينفرد بعدد و ينحصر الرهن في عبيد فأن كان للمرهون أرضا محتاجة الأجزاء كالدار وطلب من انفك نصيبه القسمة قالوا على الشريك أن

العينة فاحلل على أنهما جميعا من أهلها ووقع لابن وهب إذا كانت الأولى قدا والثانية إلى أجل أنهما يتهمان فيهما كما يتهمان إذا كانت الأولى إلى أجل ؛ وخالفه ابن القاسم وأشهب قال أعني التونسي وما يكره من البياعات من أهل العينة مثل أن يبيع رجل منه سلعة بعشرة قدام يشتريها منه البائع بخمسة عشر قدا أو إلى أجل فيتهم للشترى أو يكون دفع عشرة انتفع بها البائع ورد عوضها خمسة عشرة وكانت سلعته انما لرجوعها اليه ومثل أن يبيع منه سلعة بعشرة قدا أو بعشرة إلى أجل فلا يجوز في أهل العينة لأنها يميلان على أنه انما باع منه من السلعة ما بعد العشرة التي يأخذها البائع قدا فكأنه قال إذ ذهب فبيع منها بعشرة تدفعها إلى والباقي بعتك منك بعشرة إلى أجل وهو مجهول ومثله من أهل العينة إذا كان انما يشتري لبيع لاليا كل مثل أن يبيع منه سلعة بعشرة إلى أجل فيذهب فيقول بعتها بثمانية فخط غني من الرخي قدر الدينارين فلا يجوز أيضا هذا من أهل العينة الذين يدهون وكانه انما عقد معه على أنه ماصح لك فيها ربحت عليك فيه الدرهم درهما ونصفا فصار أصل للبيع الأول لا يعل مائة الا بعد بيمه وهذا لمن يشتري لبيع ويجوز هذا لمن أراد ان يأكل أو ينتفع وان كان من أهل العينة ومن ذلك أن يقول له اشتر لي سلعة كذا وكذا وأربحك فيها كذا إلى أجل كذا فهو مكروه وأكثر للملكية من هذه المسائل وأخواتها جدا •

يساعد وفي المرتين وجهان (أظهرهما) أن له أن يتمتع لما في القسمة من الشئيص وقلة الرغبات وهذا ماضنه المراتيون طرقهم وزاد آخرون منهم أصحاب القفال فقالوا تجوز القسمة حيث جوزناه منى على أن القسمة افراز حق فاما إذا جعلناها يباع في بيع للمرهون بغيره وهو يتمتع ثم إذا جوزنا القسمة فببيل الطالب أن يرجع الشريك فان ساعده فذلك والرفع الامر إلى القاضي ليقسم ونقل الصيدلاني وجهها أنه لا حاجة إلى اذن الشريك في التبايلات لان قسمتها قسمة ايجاب والمذهب الاول • ولو قادم للمرتن وهو مأذون من جهة الملك أو الحاكم عند امتناع المالك جاز والا فلا واذا منعناها فلورضى للمرتن فالمفهوم من كلام المظلم محبتها وقال الامام لا يصح ولورضى لان رضاه انما يؤثر في فك الرهن أما في بيع الرهن بما ليس برهن ليصير رهننا فلا وهذا اشكال قوى (وقوله) في الكتاب وله أن يستقسم المرتن بعد اذن الشريك الآخر يوافق اللفظة التي قلناها عن الشافعي رضى الله عنه والقسمة في الحقيقة انما تجرى مع الشريك لانه المالك لكن لما كان المرهون في يد المرتن وكان فصل الامر به أهون حسن القول بأنه يقاسمه باذن المالك (وقوله) بناء على الاصح سيأتى في موضعه في أن حكم القسمة في مثل هذا حكم الافراز يعني بقوله في مثل هذا للكيلات والوزونات ونحوهما وفيه النص

( فرع ) اشترى عشرة دنانير بمائة درهم وتقابض البعض واقترا بطل في غير المقبوض وفي المقبوض طريقان كما لو تلف أحد العبدین قبل القبض وقال الروایان إنه لا یجیء ، لأنه لم یجمع بین حلال وحرام ولا الثمن مجهولا قال وقال ابن القاص في نظره من السلم قولان بناء على القولین في تریق الصفقة وهذا اختیار القفال ولا یرتضیه المحصنون من أصحابه ولا یقتضیه مذهبه ومسألة العبدین لا یبطل فی الباقی قولاً واحداً ومن أصحابنا من قال خرج أبو اسحق فيه قولاً إنه إذا مات أحدهما یبطل العقد وهذا غلط على أبي اسحق لأنه قال في الشرح بخلافه ولعله محكي عن غيره وليس بشيء . وقد تقدم عن النووی ذكر هذه المسألة وجعلها كمسألة العبدین وكلام الروایان الذي حکيته یوافقه لكن كلام الشافعی في الصرف یقتضی الفساد فیمكن أن یكون ذلك على أحد القولین ويمكن أن یقال بالفساد هنا احتیاطاً للربا ولا یخرج على مسألة العبدین والله أعلم .

( فرع ) لو وكل في الصرف وعقد الوكيل هل للموكل أن یقبض ویكتفی قبضه عن قبض الوكيل ؟ قال الجرجاني في التعلیل في كتاب الوكالة ویعلق بالوكیل ما یمس به المقدمین الايجاب والقبول والرؤية وقبض رأس السلم والتقابض في الصرف ویعلق حقوقه بالموكل ویفتقر للملك اليه وهذا یقتضی أنه لا یكتفی قبض الوكيل وكذلك حکي عن القاضي حسین أنه قال في كتاب الوكالة أن حقوق المقدم تتعلق بالوكیل فی مجلس العقد وبطلان العقد بخفارة المجلس قبل أخذ بدل الصرف وقال في آخر الكتاب ولا خلاف في أن القبض في الصرف والسلم وتقرير الملك یعلق بالوكیل دون الموكل وإن كان حاضراً في ذلك المجلس وقد تقدم في هذا المجموع من كلام النووی

الذي قلناه وقد بین ذلك فی الوسيط وكان فی خامره هنا لأنه أغفل ذكره ثم القول بأن الاصح فيها قول الافراز غیر مساعد عليه على ماسیاتی فی موضعه ثم أطبقوا على تجویز القسمة هنا وجعلوا تأثیر قولنا إنها یبع فی انتقارها الى اذ للرتین والله أعلم . ولو أراد الراهانان القسمة قبل انفكاك شيء من الرهنون فلی التفصیل الذي یبایء ولو رهن واحد من اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة لیتأخر ما فی فيه الرهن فلی اشتراط رضی الذي بقي رهنه ما ذكرناه والله أعلم .

قال ( ولو قال للرتین ببع للرهنون لی واستوف الثمن لی ثم استوف لنفسك ففي استيفائه لنفسه تردد من حيث اتحاد التقابض والقبض . وإن قال بعه لی واستوف الثمن لنفسك فسد استيفاءه وكان مضمونا فی يده لانه استيفاء فاسد فأشبهه الصحيح فی الثمنان . ولو قال ببع لنفسك بطل الاذن اذ كيف یبيع ملك غيره لنفسه . ولو قال ببع مطلقاً فالأصح صحته وتنزيله على البيع للراهن ) .

رحمه الله والأصحاب أن قبض الوكيل قائم مقام قبض للوكل قال ابن الرضا إن كلام القاضي حين والجرجاني للذکور قد ينازع باطلا في هذا وقد يسلم ويقال أن الوكيل ينوب عن الوكل فإذا قبض فيه كيدم للوكل لا ينوب عن الوكيل فيما يتصرف فيه لنفسه فلم يعم قبض للوكل مقام قبض الوكيل وإن وقع في المجلس (قلت) وهذا هو الحق ولا تناقض بين كلام القاضي حين والجرجاني وسائر الأصحاب والله أعلم \* (فأئمة) في تسمية الصرف قال ابن سيده في المحكم الصرف فصل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار والصرف بيع الذهب بالفضة والصراف والصرف والصيرفي النقد والجبيع صيارف وصيارفة دخلت فيه الماء لتحويلها في اللائكة والقساعة لا للنسب وقال الأصحاب الصرف بيع الذهب بالفضة والذهب بالذهب ورأيت في مختصر البوطي ما يقتضي أن الصرف اسم لبيع أبجد النقدين بالآخر والمصارفة اسم لبيع النقد بجنسه فإنه قال لا يجوز أن يصارف ذهباً بذهب ويشتروط عند المصارفة أن يبيعه أو يشتري منه كل دينار زاد بدرهم لأن الصيغة جمعت الصرف والمصارفة وذلك مجعول حصه للمصارفة من حصه الصرف وقال الماوردي سمي الصرف صرفاً للصرف حكاه عن أكثر أحكام البيع وقيل للصرف المساعدة عنه في زيادة أو تأخير وقيل لأن الشرع أوجب على كل جهة معارضة صاحبه (أو مضايقته) \*

(فرع) كان له على رجل عشرة دنانير فاعطاه عشرة عددا قضاء لما عليه فوزنها القابض فوجدتها أحد عشر دينارا قل الأصحاب والقاضي أبو الطيب والرازي كان الدينار الزائد للقاضي مشاعاً فيها ويكون مضموناً على القابض لأنه أخذه عوضاً ولم يأخذه أمانة وليس كما إذا سلم دينارا نصفه شائعاً حيث يكون النصف الآخر أمانة لأنه لم يقبض النصف الزائد بدلا عما عليه وهنا قبضه بدلا عما في ذمته وفي الصورتين قال القاضي أبو الطيب إن شاء القاضي استرجع منه دينارا وإن شاء

وجه انتظام هذه المسائل في هذا الموضع أن الدين تارة يقضى من غير المرهون وأثره الانفكاك على ماقرر وتارة يقضى منه بأن يباع فيه وقد مر بيان أنه متى يباع ومن يبيعه وأنه لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه ماذا حكمه وتكلم الآن في صيغة اذنه ببيان صور (أحداها) أو قال المرتهن مع المرهون لي واستوف الفئ ثم استوفه لنفسك صح منه البيع والاستيفاء للراهن ثم لا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد إدانة اليد والامساك لأن قوله ثم استوف لنفسك مشعر بأحداث فعل فيه فلا بد إذن من وزن جديد أو كيل جديد على ما هو بيان القبض في القدرات ولو كانت الصيغة ثم أمسكه لنفسك فلا بد من أحداث فعل أيضا لم يكن مجرد الامساك حكى الامام فيه وجهين وقال أولهما أظهرهما ثم إذا استوفاه لنفسه ففيه وجهان ذكرناهما في ضائر المسألة في البيع لا اتحاد القبض والقبض فإن صححناه برئت ذمة الراهن

وهبه له أو اشترى به منه غرضاً أو أخذ به دراهم يشترط قبض المرام في المجلس وإن شاء جمعه ثمناً لموصوف في ذمته سلباً هكذا أطلقوه وفي الصورة الأخيرة يجب حمله على ما إذا كان الدينار باقياً فلو تلف صار ديناً لم يجز جعته رأس مال في السلم لأنه بيع دين بدين ثم ماذ كروه كله يدل على صحة القبض في مقدار العين وذلك بخلاف القاعدة المقررة ( أن قبض للوزن أو المكيال جزافاً فاسد ) حتى لو قال له الدافع إنني وزنتها وأنها كذا فقبضها على ذلك قال الرازي يكون فاسداً ومقتضى ذلك أنه لا يدخل في ملكه فيجب تجديد القبض وتحمل تحرير ذلك في كلام المصنف في آخر باب السلم إن شاء الله تعالى •

( فرع ) لو كان له عنده عشرة دينارين موصوفة فاعطاه ديناراً واحداً وزنه عشرة مناقيل لم يلزمه فلو باعه عبداً بمائة دينار أهوازية فجاءه بثلاثة وتسعين ديناراً وزنه مائة لزمه أن يقبض إلا أن يكون شرط عليه ماؤه وزنها وعددها سواء فلا يلزمه أخذ ذلك قالها الصيمري في شرح الكفاية •

( فرع ) قال القاضي حسين إذا قال بت منك هذا الدينار بما يغايله من دينار كان ديناره زائداً سلباً أو أكثر فانه بالخيار بين أن يهبه تلك الزيادة أو يبيعه منه بعد بتيء آخر ويقطع الزيادة عنه أو يشركه فيه أو يتركه على حاله برضاه والله أعلم •

( فرع ) آخر قاله القاضي حسين لو قال بنصف دينار لزمه بوزن المدينة بغير البلد فلو قال بنصف هذا الدينار لزمه نصفه سواء كان وزنه ديناراً أو أقل أو أكثر فلو قال بنصف دينار من هذا الدينار فإن كان وزنه أكثر أخذ منه نصف دينار أو أن كان وزنه نصف دينار دفع السكل إليه وإن كان أقل من ذلك ففي صحة العقد وجهان بناء على القولين في تلابيب الإشارة والعبارة •

عن الدين والمستوف من ثمنه وإن أفسدناه وهو الأصح لم ير أولئك يدخل المستوف في ضمانه أحياناً القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الثمن ( الثانية ) لو قال به واستوف اثنين لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاء الثمن لأنه لم يصح قبض الراهن لا يتصور منه القبض لنفسه وههنا كما قبضه يصير مضموناً عليه ( الثالثة ) لو قال به لنفسك بقولان ( أحدهما ) أن الأذن باطل ولا يتمكن من البيع لأنه لا يتصور أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه ( والثاني ) جكاه صاحب التقریب أنه يصح اكتفاء بقوله به والفاء لقوله لنفسك وأيضاً فإن السابق إلى الفهم منه الأمر بالبيع لفرضه وهو التوصل به إلى وفاء الدين ( الرابعة ) لو أطلق وقال به ولم يقل لي ولا لنفسك فوجهان ( أحدهما ) صحة الأذن بالبيع ووقوعه للراهن كما لو قال لاجنبي به ( والثاني ) المنع وعلاؤه بمينيين ( أحدهما ) أن البيع

( فرع ) قال الشافعي رضي الله عنه في الام ان كان وهب منه ديناراً أو أتابه الآخر ديناراً  
أوزن أو اتصى فلا بأس •

( فرع ) قال الأصحاب إذا كان له عند ميرثي دينار فأخذ منه درهم من غير عقد فالدينار  
له والبرام عليه فإن بلغت فطريقها أن يقبأ بها •

( فرع ) له عند ميرثي دينار قبض منه من غير لفظ البيع لم يصح وصار للميرثي عليه  
درهم ولا ينفى الحكم •

( فرع ) التولية ببيع جائزة في عقد الصرف كغيره فإن قال لرجل اشترى عشرين درهما  
لنفسك بدينار ثم ولني نصفها بنصف الثمن لم يصح لأنه اذا ولاه كان بيع غائب •

( فرع ) باع ثوبا بمائة درهم صرف عشرين درهما بدينار لم يصح كما لو قال بعتك قديرا  
من طعام قيمته درهم ون كان قد البلد من صرف عشرين درهما بدينار لم يجب حمله عليه لأن  
النصر يختلف •

(١) (٢) يباح بالاصل  
فحرم

( فرع ) اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا أو مائة دينار إلا درهما لم يصح فلو قال بمائة  
درهم إلا درهما صح هكذا أطلق (١) إذا قال بعتك بدينار الا درهم وكان يعلم قيمة الدرهم من  
الدينار أما عشره أو نصف عشره صح البيع لأنه استثناء معلوم من معلوم وقال لما وردني فيا تقدم •  
( فرع ) اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه من دينار صحيح ولو اشترى  
منه ثوبا آخر بنصف دينار لزمه نصف دينار آخر مكسورة ولا يلزمه دينار صحيح فإن أعطاه صحيحاً  
قد أحسن فإن شرط في الثاني (٢) ان كان بعد لزوم العقد الاول فالثاني باطل قطع بلا خلاف  
وان كان خيار العقد باقيا فسد الاول والثاني جميعا هكذا قال القاضي أبو الطيب وغيره وقال القاضي  
حينئذ إن القول بخفساد العقدين جميعاً قول صاحب التقريب لأن الشرط الفاسد أو الصحيح اذا

مستحق للمرتهن بعد حلول الحق والكلام مفروض فيه وإذا كان كذلك يتقد الاذن بموصاركة  
قال به لنفسك ( والثاني ) أنه منهم في ترك النظر استجبالاً للوصول الى الدين وعلى التعليلين لو كان  
الدين مؤجلاً فقال به صح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فإن قال مع ذلك واستوف حقتك من ثمنه  
جاءت التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح على التعليل الاول ويصح على الثاني وكذا لو كان الراهن حاضراً  
عند البيع قال الامام ومن قال بالتمنع أول قوله في المختصر ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق أن يبيعه  
لم يجوز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضر رب الرهن وقال مناه إلا أن يحضره الراهن فيبيعه وهذا ما وعدت  
أن أذكره من تأويله والله أعلم •

وجد في المجلس يلتحق بأصل القعد قال وقال القفال يصح المدان ويحمل كما لو قال في الابتداء  
بعت منك هذين الشيئين بدينار صحيح وفي المسألة شيء آخر وهو أن القاضي مع ذلك أطلق في  
صدر المسألة أنه إذا قال بعتك هذا بنصف دينار لا يجوز لفظة وجوده ولمزته قال ولو قال بعت منك هذا  
بنصف دينار صحيح يجوز لكثرة وجوده ثم يعطيه قطعة وزنها نصف دينار أو يشركه في دينار صحيح  
أن رضي به وساق بقية الكلام فأثر هذا الكلام إشكالا فإن النصف إنما أن يحمل عند الإطلاق على  
نصف شائع من دينار أو على جزء متميز فإن كان الأول فوجب أن يلزم تسليم النصف شائعا ولا يكره  
فانه ينتقص قيمته به ويكون ذلك كسر للشاع ولا يلزمه على هذا فساد القعد لأن ذلك ليس عزيز  
الوجود وقد جزموا بأنه لا يلزمه تسليم نصف من دينار صحيح ولا يلزم البائع أيضاً أن يأخذ شاعاً إلا برضاه  
كما قال القاضي حسين وإن حمل على جزء متميز فينتج فساد القعد لانه إما عزيز الوجود وإما أن يحصل  
به تنقيص عين المبيع إذا أزمناه بقطع دينار وهذا إذا أطلق النصف وإن قد قال نصفاً من دينار  
صحيح اقتضى الاشاعة ولا يأتي ما قالوه في تسليم شق دينار لأنه خلاف الشرط وإن قال نصفاً صحيحاً  
اقتضى الفساد لمزته وجوده كما قال القاضي حسين وإن قال نصفاً مكسوراً من دينار اقتضى الفساد  
أيضاً إذ لا يوجد على هذه الهيئة إلا عزيزاً وإن أزمناه مكسراً اقتضى تنقيص عين المبيع والله أعلم •  
والشافعي رحمه الله لما ذكر المسألة في الأم أطلق القول بالصحة إذا باع بنصف دينار وكذا قال إذا  
اشترط عليه عند القعد أن له عليه دينار فإن قيده بأن لا يكون من نصف • (١)

(١) ياض إلا  
فهر

( فرع ) وهو من تسمية مقالته القاضي حسين أعلاه قل الروياني في البحر لو قل بنصف دينار  
صحيح فإن لم يقل مدوراً يصح ولو سلم مدوراً وشقاً من دينار يجوز وإن سلم قليلاً واشركه فيه يجوز  
وإن قال مدوراً وهو عام الوجود يجوز وإن كان نادر الوجود لا يجوز هكذا قال الروياني وهو كلام

### الباب الرابع في النزاع بين المتعاقدين

قال ( وهو في أربعة أمور ) ( القعد الأول ) ومهما اختلفا فيه فالقول قول الراهن إذا الأصل  
عدم الرهن • فلو ادعى المرتهن أن التخييل التي في الأرض مرهونة مع الأرض فلا رهن أن ينكر  
رهنها أو وجودها ويحلف أن لم يكذب به الحس في انكار الوجود فإن كذبه واستمر على انكار الحس  
جبلنا كلاً عن البين ورد على المرتهن إلا أن يعدل إلى قبي الرهن فيحلف عليه •

التنازع في باب الرهن يفرض في أمور ( أحدها ) أصل القعد فإذا قال رب الدين رهنتي  
كذا وأنكر المالك أو رهنتي عندك فقال بل نوي فالقول قول الراهن مع يمينته لأن الأصل عدم



بين فليزّل كلام القاضي حين عليه •

﴿ فرع ﴾ اشترى ثوباً بعشرين درهما وجاء بعشرين صاعاً وزنها عشرون ونصف وقبض بنصف درهم فضة جاز وإن كان ذلك شرطاً في أصل بيع الثوب لم يصح لأنه بيعتان فيبيعة •

﴿ فرع ﴾ لو ابتاع ثوباً بدينار يلزم للشترى دينار صحيح ولا يجب على البائع أن يأخذ ديناراً بنصفين قاله الماوردي ولو باع الثوب الأول بنصف دينار والثاني بنصف دينار على أن له عليه دينار كان البيع الأول والثاني جائزين هكذا قال الماوردي لأن الشرط للقرن بالتأني لا ينافيه مع موافقته على ما تقدم عن أبي الطيب وأمل مأخذه أن الدينار للمشروط عليه لم يصنفه بالصحة فلا ينافي نصفي دينار يحمل عليه بخلاف ما إذا باع أولاً بدينار مطلق فانه يحمل علي الصحيح لأجل الإطلاق وفيما نحن فيه قرينة تصرفه عن ذلك والله أعلم • ذكر هذه الفروع في هذا المكان القاضي أبو الطيب رحمه الله وغيره ورضي الله عنه •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان كان مما يحرم فيها الربا بثلتين كبير الخنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه الفاضل والنساء والتفرق قبل التقاض لاجماع الامة على جواز اسلام الذهب والفضة في المكيلات الطعومة • ﴾

﴿ الشرح ﴾ هذا قسم قوله فان كان مما يحرم فيها الربا بلة واحدة والضمير في كان لا يمكن عوده على الثمن وحده لأنه لا يحرم الربا فيه وحده بثلتين ويعود ضمير التثنية عليه ولا الى البيع وحده كذلك ولا ايما لامتناع عود الضمير المفرد الى اثنين فتمين أن يكون عائداً الى جنس ما اشتملت عليه الصفقة من الجانبين وهو ما يحرم فيه الربا الذي هو قدر مشترك بينهما وهو الذي صدر به المصنف الفصل وهو قوله فيها أعاد الضمير علي مثنى على معنى ما لأن المراد به التثنية وكان يجوز أن يعيده

الرهن وكذا لو اختلفا في قدر الرهون به فقال الراهن رهنته بالف وقال المرتهن بل بألفين وبه قال أبو حنيفة وأحمد وعن مالك أن القول قول من قيمة الرهون أقرب الي ما يقوله • ولو اختلفا في قدر الرهون فكذلك القول قول الراهن ومن صورته أن يرهن أرضاً فيها أشجار ثم قال الراهن رهنت الأرض دون ما فيها وقال المرتهن بل بما فيها وكذا لو قال هذه الأشجار مرهونة مني كالأرض وأنكر الراهن ولو قال رهنتها مع الأرض يوم رهن الأرض وقال الراهن ان هذه الأشجار أو بعضها لم تكن يوم رهن الأرض وإنما أحدثتها بعدها نظر ان كانت الأشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن كاذب والقول قول الراهن بلا يمين وإن كانت بحيث لا يتصور حدوثها بعده فالراهن كاذب ثم ان سلم في معارضتها أنه رهن الأرض بما فيها كانت الأشجار مرهونة كما يقول المرتهن ولا حاجة

على لفظها فيقول فيه والمراد بذلك حرمة الربا في كل منهما على الأفراد وأما المجموع حالة المقابلة  
للمذكورة فلا يحرم فيه الربا أصلاً لا بطلاناً ولا بعلتين وذلك واضح فلم تجتمع الطلنان على حكم واحد بينه  
بل الطعم علة لحرمة الربا في الملقطونات فقط والنية علة لحرمة الربا في النذر فالملتان موجبتان لنوع  
حرمة الربا للمقيد بذلك الحل وعبرة للمصنف أنص من عبارته في التنبيه على قوله وإن لم يحرم فيها  
الربا بعلّة واحدة فإن ذلك شامل لما إذا باع الربوي بغير ربوي وإن كان التمثيل بعيد والحكم  
لا يختلف وعبارته في المأذوب خاصة بما إذا كان العوضان ربويين وأما غير الربوي فانه أفرد له الفصل  
الذي قبل هذا فلم يخرج أن يدرجه في كلامه ولو كان مقصوده إدراجه في الكلام لجاءت الأقسام  
خسة لأنه إما أن لا يكون العوضان ربويين أو أحدهما ربوي دون الآخر وهذا انقسام لا يحرم  
فيهما شيء من أنواع الربا وأما أن يكونا جميعاً ربويين فالأمر أن لا يكون العوضان من جنس واحد

إلى التحليف فيها وإن زعم رهن الأرض وحدها أو رهن ماسوى الأشجار الخفاف فيها أو اقتصر على نقي  
الوجود فلا يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها مرهونة فيطالب بحجوب دعوى الرهن فإن استمر  
على انكار الوجود واقتصر عليه جعلنا كلاً وردت اليقين على المرتين وإن رجع إلى الاعتراف بالوجود  
وأنكر رهنها قبل انكاره وعرض عليه اليقين لجواز كونه صادقا في نقي الرهن وإن كذب في نقي  
الوجود • ولو كانت الأشجار بحيث تتحمل الوجود يوم رهن الأرض والحدوث بعده قالوا قول الرهن  
للمر فاذا حلف في كل شجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الأحكام وقد بيناها من قبل وهذا كله  
تفريع على الاكتفاء منه بانكار الوجود وهو الصحيح لأن في انكار الوجود يوم الرهن انكار  
ما يدعيه المرتين وهو رهنها مع الأرض وفيه وجه سيأتي في نظائر المسألة في التناوي أنه لا بد من  
انكار الرهن صريحاً واعلم أن الحكم بتصدق الرهن في هذه الصورة مفروض فيما إذا كان  
اختلافهما في رهن تبرع (فالأمر إذا اختلفا في رهن مشروط في بيع فالجواب أنهما يتعالفان كما في  
سائر كفيات البيع إذا وقع فيه الاختلاف) (وأما) لفظ الكتاب قوله فالرهن أن ينكر رهنها  
أو وجودها لدى الرهن معناه أنه يقع منه بكل واحد من الانكارين ويستد به جواباً ولك أن تعلم  
قوله أو وجودها - بالواو - للوجه الذي حكيناه (وقوله) قبله فلا ادعي المرتين أن النخل التي في الأرض  
مرهونة مع الأرض أى رهنها يوم رهن الأرض والافلو اقتصر على دعوى رهنها لم يكن انكار  
وجودها يوم رهن الأرض يكتفى به في الجواب إذ لا يلزم من أن لا تكون موجودة يومئذ أن لا تكون  
مرهونة (وقوله) فإن كذبه واستمر على انكار الحس أي اقتصر على كلامه الأول بعد ما طالبناه بحجوب  
دعوى الرهن على ما أوضحته •

فيحرم فيها جميع أنواع الربا وإما أن يكونا من جنسين فلما أن اشتراكا في علة الربا أو يختلطان اشتراكا حرم النساء والتفرق وإن اختلفا لم يحرم شيء كما لو لم يكن أحدهما ربويا إذا عرف ذلك فإذا باع الربوي بربوي آخر يخلقه في علة الربا حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقاض لما ذكره المصنف رحمه الله والاجماع المذكور قلله الشافعي رحمه الله تعالى في الاملاء واقتضاه كلامه في الام والمختصر ولعله في الاملاء أصرح قال فيه (لأن المسلمين أجمعوا على أن لنذهب والورق يسلان فيما سواهما) وقال في الام في باب الآجال في الصرف (ولا أعلم المسلمين اختلفوا في أن الدينارين والبراهم يسلان في كل شيء إلا أن أحدهما لا يسل في الآخر) وقال في مختصر للزبي رحمه الله (ولا أعلم بين المسلمين خلافا في أن الدينار والدرهم يسلان في كل شيء ولا يسل أحدهما في الآخر) اهـ والاستدلال بجواز

قال (ولو ادعى على رجلين رهن عبدهما عنده فلاحدهما أن يشهد على الآخر إذا انفرد بشكذبه • ولو ادعى رجلان على واحد فصدق أحدهما فهل له أن يشهد بالكذب فيه وجهان ينبغي أن على أنه هل يشاركه فيما سلم له لو لم يشهد •)

أحدى صورتى الفصل أن يدعى رجل على رجلين أنهما رهنا منه عبدهما القلاني بمائة واقبضاه فإن أنكر للدعى عليهما الرهن أو الرهن والدين جميعا فالقول قولهما مع اليمين فإن صدق أحدهما دون الآخر فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فلو شهد المصدق للدعى على شريكه بالكذب قبلت شهادته لأنها شهادة على الغير ليس فيها دفع ضرر ولا جلب نفع فإذا شهد معه آخر أو حلف للدعى • ثبت الرهن في الكل ولو زعم كل واحد منهما أنه مارهن نصيبه وأن شريكه رهن وشهد عليه فوجهان ويقال قولان (أحدهما) وبه قال الشيخ أبو حامد أنه لا تقبل شهادة واحد منهما لأن الدعى يزعم أن كل واحد منهما كاذب ظالم بالجهود وطعن الشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته له (والثاني) تقبل وبه قال الأكثرون لأنها ربما نسيا وإن تعدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخامم رجلان في شيء ثم شهدا في حادثة تقبل شهادتهما وإن كان أحدهما كاذبا في ذلك التخامم فعلى هذا إذا حلف مع كل واحد منهما أو أقام شاهد آخر ثبت رهن الكل وعن أبي الحسن بن القطان الذي شهد أولا تقبل شهادته دون الذي شهد آخر لأنه اتهم خصما منتقا والثانية ادعى رجلان على واحد منك رهنتا عبدك هذا بمائة واقبضناه فإن صدقهما أو كذبهما لم يخف الحكم وإن صدق أحدهما دون الآخر فنصف العبد مرهون عند المصدق ويحلف الآخر وهل تقبل شهادة المصدق على المكذب للمكذب (أطلق) مطاقون لها لا تقبل وقال القاضي ابن كعب تقبل وحكى الامام وصاحب الكتاب فيه وجهين بناء على أن الشريكين

السلم على جواز النساء اذا منعنا التسلم الحلال واضح وأما اذا جوزناه فطريق تقريره قد تقدم في الصرف على الذمة فكل سلم هو بيع نسيئة وأما أن كل بيع نسيئة سلم فانه ينبغي على أنه اذا باع موصوفا في الذمة هل يكون سلما أو يما وفيه وجهان (ان قلنا) يكون سلما فصار السلم والبيع نسيئة شيئا واحدا فيقال على هذا في هذا القسم الذي نحن فيه يجوز تقدا ونسيئا ولا يذكر به ذلك أنه يجوز إسلام أحدهما في الآخر ( فان قلنا ) إنه يكون يما لسلما فانا نقول يجوز تقدا ونسيئا ويجوز إسلام أحدهما في الآخر ذكر معني ذلك أو قريبا منه الشيخ أبو حامد الاسفراييني وقال أيضا ومعني قولنا تقدا ونسيئا أن يقول بعتك ثوبا بصفته كيت وكيت الى أجل كذا ولا يريد به أن يشتري عينا ويشترط تسليمه إلى أجل فان هذا لا يجوز ( قلت ) ولا ينحصر الفساد فيما قاله بل تارة يكون النساء في البيع وصورته ما ذكر كما إذا قال بعتك أردب قير في ذمقي الشهر بهذا الدين وتارة يكون في الثمن كما إذا قال بعتك هذا الأردب القمح بدينار في ذمتك الى شهر وفي القسم الأول يشترط قبض رأس المال إذا

إذا ادعى أحقا أو ملكا بإتباع أو غيره فصدق للدعي عليه أحدهما دون الآخر يستبدل المصدق بالنصف للسلم أو يشاركه الآخر فيه وفيه وجهان ( ان قلنا ) إنه يستبدل المصدق بالنصف قبلت شهادته للشريك والا فلا لأنه يدفع بشهادته زحمة الشريك عن نفسه والكلام في الأصل المبني عليه يذكر في الصلح ان شاء الله تعالى والذي ينبغي أن يفق به فيما نحن فيه قبول ان كان الحلال لا يقتضي الشركة والمنع أن اقتضت الشركة لانه دافع وذكر في التهذيب أنه ان لم ينكر الا الرهن قبلت شهادته للشريك وان أنكر الدين والرهن فحينئذ يفرق بين أن يدعى الارث أو غيره ولك أن تقول كما أن الاستحقاق في الدين يثبت بالارث تارة وبغيره أخرى فكذلك استحقاق الرهن فليجبر التفضيل وان لم ينكر إلا الرهن •

﴿ فرع ﴾ منصوص عليه في رواية الربيع ادعى زيد وعمرو على ابني بكر أمهما رهنا عبدهما المشترك بينهما بمائة فصدق احد المدعين ثبت مادعاؤه وكان له على واحد منهما ربع المائة ونصف نصيب كل واحد منهما مرهونا به وان صدق أحد الاثنين زيدا والآخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعين في ربه ربع المائة لان كل واحد منهما يدعي على الاثنين نصف العبد ولم يصدقه إلا أحدهما ثم لو شهد أحد الاثنين على الآخر قبلت شهادته ولو شهد أحد المدعين للآخر فعلى ما ذكرناه في الصورة الثانية والمسألة ظاهرة من جهة اللغي لكن في فهمها وتصورها تفقيد حكمي الصيدلاني أن ابن سريج قال ما انتهيت انيها الا احتجبت الى الفكرة في تصغيرها حتي آتيتها على حاشية الكتاب •

جعلناه سليما وفي القسم الثاني لا يشترط قبض واحد منهما لأنه يبيع محض وكلام المصنف رحمه الله  
يحتمل كلا من المعنيين أن تكون الحنطة مبيعة في النعمة نساء بالذهب فيكون سلبا على أحد الوجهين  
أو يعا في سلب على الوجه الآخر وحينئذ يكون الاستدلال بالاجماع في عين المسألة وهذا الذي  
يشعر به كلام الشيخ أبي حامد ويحتمل أن يكون مراده يبيع الحنطة للمعينة بذهب في الدمة نساء  
وحينئذ لا يكون نساء فيكون حكمه مأخوذا من القياس على السلم الثابت بالاجماع فالاجماع المذكور  
دليل الأصل للقيس عليه ولما كان الالحاق جليبا بد ثبوت الأصل للقيس عليه سكنت عن ذكره ثم إذا  
جاز البيع نسبية تبعة جواز التفريق قبل التقاض لأن كل عوضين حرم التفريق فيما قبل التقاض حرم  
النساء فيهما وما لا فلا ولا ينتقض بيع الجوهرية بالجوهرية فإنه يجوز التفريق قبل القبض إذا كانتا  
حاضرتين ولا يجوز النساء فيهما لأن التحريم في ذلك لا يرجع الى النساء بل لكونه لا يضبط بالصفة  
فيكون للسلم فيه مجهولا ولم أر أحدا من أصحابنا ولا من غيرهم ذكر خلافا في هذه المسألة أعني  
جواز بيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة نساء ولا أشعر به إلا أبا محمد بن حزم الظاهري فإنه  
قال في كتابه المسمى مراتب الاجماع؛ واتفقوا على أن الابتاع بدينارين أو دراهم حالة في الدمة  
غير مقبوضة أو بها إلى أجل محدود بالأيام أو الأهلة والساعات والأعوام القدرية ما لم يتناول  
الأجل جدا جائز ما لم يكن البيع شيئا مما يؤكل أو يشرب فإن الاختلاف في جواز بيع ذلك  
بالدراهم أو الدينارين إلى أجل موصوف وأما حالا فلا خلاف أن ذلك جائز واختالفوا في أعداد الدراهم  
والدينارين كلا الوجهين المذكورين فتضمن كلام ابن حزم اثبات خلاف في ذلك ويمكن أن يحتاج  
له بقوله عليه السلام في حديث عبادة بعد ذكره الاشياء الستة «فأذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف

﴿ فرع ﴾ منصوص عليه في المختصر ادعى رجلان على واحد فقال كل واحد منهما رهنني عبدك هذا  
واقبضته نظرا ان كذبهما جميعا فالقول قوله ويحلف لكل واحد منهما عينا وإن كذب أحدهما وصديق  
الآخر قضى بالرهن للمصدق وهل للسكذب تخليف فيه قولان (أصحهما) لا قاله في التمهيد وهما بذيان على  
أنه لو أقر بما لا يزيد ثم أقر به لمعروهل ينرم قيمته لمعرو فيه قولان وكذا لو قال رهننت هذا من زيد واقبضته ثم قال  
لا بل رهننته من عمرو واقبضته هل ينرم قيمته للثاني ليكون رهننا عنده (إن قلنا) ينرم فله تخليفه بما يقرو يأخذ  
القيمة (وان قلنا) لا ينرم يعني على أن النكول ورد اليه بمثابة الاقرار أو البينة (إن قلنا) لا يحلف  
لان غايته أن يشكل فيحلف وذلك مما لا يفيد شيئا كما لو أقر (وان قلنا) بالثاني حلفه فان نكل  
فحلف البين للرودة فنيا يستفيد به وجهان (أحدهما) يقضى له بالرهن وينتزع من الاول وفاء  
بجمله كالبينة (وأصحهما) أنه يأخذ القيمة من المالك لتكون رهننا عنده ولا ينتزع الرهون من الاول

شتم إذا كان يدا يدا « لفظ مسلم اختلاف الاصناف ويشمل اختلافها على وجه تكون علة الربا فيها واحدة أو متعددة وقد شرط في ذلك التفاضل وقول صاحب اللقي من الخبايا ويحتل كلام الحزبي وجوب التفاضل على كل حل لقوله يدا يدا واقتصار المصنف على الكليات والطمومات وإن كان الحكم عاما في جميع ماسوى الذهب والنفضة كما يدل عليه عبارة الشافعي كان غرضه بذلك والله أعلم التنبيه على ما يخالف الذهب والنفضة في العلة عندنا وعند الحنفية فنحن الطمومات وعندهم الكليات •

• قال المصنف رحمه الله •

« وكل شيئين اتفقا في الاسم الخاص من أصل الحلقة كاتر البرني والقر للعقل فهما جنس واحد وكل شيئين اختلفا في الاسم من أصل الحلقة كالحنطة والشعير والقر والزبيب فهما جنسان والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر ستة أشياء وحرم فيها التفاضل إذا باع كل شيء منها بموافقة في الاسم وأباح فيه التفاضل إذا باعه بما خالفه في الاسم فدل على أن كل شيئين اتفقا في الاسم فهما جنس وإذا اختلفا في الاسم فهما جنسان » •

« الشرح » لما تقرر أن حكم الربوي إذا بيع بجنسه يخالف لحكمه إذا بيع بغير جنسه احتجج إلى معرفة الجنس فإن كل ربويين يشتركان في أمور ويختلفان في أمور فلا بد من ضابط فذكر المصنف هذا الضابط وقد أخذ من معاني كلام الشافعي والأصحاب وحرره بهذه العبارة واستدل له وهو أصل عظيم يبنى عليه مسائل كثيرة كالعموم والألبان والأدقة واعتراضات وأجوبة عليها متمكشف لك فيما بعد إن شاء الله تعالى • قال الشافعي رضي الله عنه في الأم في باب جماع تبرع الكيل والوزن بمضه يعض مملوخصه ، إنك تنظر إلى الاسم للأعم الجامع كالنبات مثلا ثم تقسمه إلى الحب لسا غيره بمعنى الاسم الذي يميزه به عما يشاركه من الحب والنبات وكذلك الذهب والفضة

لأننا وإن جعلناه كالبيئة فأما تفعل ذلك بالإضافة إلى المتداعين ولا نجعله حجة على غيرها وإن صدقهما جميعا نظر إن لم يدعيا سبق أو ادعاء كل واحد منهما وقال المدعي عليه لأعرف السابق منكما وصدفاه فوجهان (أحدهما) أنه يقسم الرهن بينهما كما لو تنازعا ملكا في يد ثالث واعترف صاحب اليد بالملك (وأصحهما) أنه يحكم بطلان العقد كما إذا زوج وليان من شخصين ولم يعرف السابق منهما وإن ادعى كل واحد منهما سبق وإن الراهن عالم بصدقه وأنه بقي عليه بالسبق فالقول قوله مع يمينه فإن نكل ردت اليمين إليهما فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى له وإن حلفا أو نكلا تنذر معرفة السابق وعاد الوجهان وإن صدق أحدهما في السابق وكذب الآخر قضى للمصدق وهل يحلفه المكذب فيه القولان السابقان وحيث قلنا يقضى للمصدق فذلك إذا لم يكن المصدق يد الكذب فإن كان قولان

يشملها أنهما مخلوقان من الأرض ثم ينقسم ذلك إلى تبر وغيره ثم ينقسم التبر إلى ذهب وفضة وغيرهما من النحاس والحديد وغيرهما فالذهب والفضة والتمر والزبيب والحنطة والشعير أخص الأسماء الصادقة على ذلك وليس ينقسم بعد ذلك إلا إلى الصفات فيقال تمر برقي وتمر مقلى وذهب مصرى وذهب مفرى وما أشبه ذلك وليس لكل نوع من ذلك تىء يخصه بل إذا أريد معرفته ذكر الاسم الخاص وهو التمر والذهب ثم قيل بتلك الصفة بخلاف الذهب والتمر بالنسبة إلى التبر والحلب لا يذكر الاسم الا مع منهما بل اسمها بخصوصه قال الشافعى رضى الله عنه الحنطة جنس وان تفاضلت وتمايزت فى الأسماء كما يتباين لذهب وتفاضل فى الأسماء قال ولا بأس بحنطة جديدة يساوى مداهانارا بحنطة رديئة لا يسوى مداهان سدرى دينار ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة ولا حنطة يضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة متلاعنل فقول المصنف فى الاسم الخاص قال ابن أبى عمرو قال أبو على الفارقى احتراز من الاسم المشترك كالفاكهة فإنه اسم يعم وكذلك الثور فإذا قال تمر فقد خصص (قلت) فلم قال من أصل الخلقة ولم يقل من أصل الوضع والأسماء توضع ولا يقال تخلق قال فيه احتراز من البقيق فإنه اسم ثابت له من أصل الوضع ولكن الاسم الذي ثبت له من أصل الخلقة هو الحنطة والشعير فان الدقيق لم يخلق على هيئته وإنما يخلق حبا ثم يطحن فيصير دقيقا انتهى وكذلك اللحوم قال ابن الرفعة قيل ولا حاجة إلى زيادة هذا القيد كما أسقطه فى التمه فإن الاسم الخاص فيها لا يكون الا مع الاضافة كقوله دقيق بر ودهن سمسم ونحو ذلك (قلت) وقول المصنف فى الجنسين اختلفا فى الاسم ولم يقل الخاص كما قال فى الجنس الواحد فغاية الحسن لأن الاختلاف فى الاسم صادق بطريقين (أحدهما) بالاختلاف فى الاسم الخاص مع الاشتراك فى العام كما مثل (والثانى) الاختلاف فى الاسم العام أيضا ومن ضرورته الاختلاف فى الاسم الخاص وإذا كان الاختلاف فى الاسم الخاص يوجب الاختلاف فى التجانس فالاختلاف فى الاسم العام بذلك أولى وإن كان لا بد بين كل شيئين من اسم عام لكنه قد يكون بعيدا واستدلال المصنف

(أحدهما) وهو اختيار المزنى أخيرا أن يده ترجع على تصديق الراهن الآخر وتقتضى له بالرهن (وأصحهما) أن المصدق مقدم لأن اليد دلالة لها على الرهن ألا ترى أنه لا تجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد فى أيديهما معا فالمصدق مقدم فى النصف الذى هو فى يده وفى النصف الاخير قولان والاعتبار فى جميع ما ذكرناه سبق القبض لاسبق المقذ حتى لو صدق هذا فى سبق المقذ وهذا فى سبق القبض فالمقدم الثانى •

(فرع) دفع متاعا إلى رجل وأرسله إلى غيره ليستقرض منه الدافع ويرهن المتاع به ففعل ثم اختلفا فقال المرسل اليه استقرض مائة ورهن المتاع بها باذنك وقال المرسل لم آذن له الا فى

لذلك ع. اذ كر في غاية الجودة فان النبي ﷺ أباح التفاضل عند اختلاف هذه الاشياء. التمر  
بالبر والذهب بالفضة مع اشتراكهما في الاسم العام وهو الحب والتبر وحرمة التفاضل عند مقابلتها  
بمنها كالذهب بالذهب وبها متقنة في الاسم وإن اختلفا فيما هو أخص من ذلك كالتفاس في السابري  
فدل على أنه حيث حصل الاتفاق في الاسم الخاص حرم التفاضل وحيث اختلفا في الاسم الخاص  
جاز التفاضل وذلك هو مرادنا هنا باتفاق الجنس واختلافه وكذلك الصنف المراد به هنا الجنس  
فحيث اتفق الاسم صدق أنه جنس واحد وصنف واحد وحيث اختلف يقال جنسات وصنفان  
فلذلك جاء في حديث عبادة في مسلم «فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم» وكذلك  
اللون فقد تقدم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه النابت في مسلم من قول رسول الله ﷺ بعد  
ذكر الأشياء (فمن زاد أو ستراد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه) وليس المراد بالالوان من التمر والحنطة وما  
أشبههما لما تقرر أن ألوان التمر لا يحوز النفاصل بينها ويدل عليه حديث عامر خير للتقدم في الجمع والحبيب

خمين نظر ان صدق الرسول للرسول فالمرسل اليه مدع عليهما على المرسل بالاذن وعلى الرسول  
بالاخذ فالقول قولهما في نفي ما يدعيه ولن صدق للمرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول للمرسل ولا يرجع  
للمرسل اليه على الرسول بالزيادة إن صدقه في الدفع الى المرسل لأنه مطلوب بقوله وإن لم يصدقه رجع  
عليه هكذا ذكره وفيه إشكال لأن الرسول وكيل المرسل وقبضه يحصل للملك الموكل حتى يغرم له  
ان تمدي فيه ويسلم اليه ان كان باقيا واذا كان كذلك فرجع للمرسل اليه ان كان بناء على توجه  
المهمة على الوكيل فليرجع وان صدقه في دفع الدال الى المرسل كما يطلب البائع الوكيل بالشراء بالتمن  
وان صدقه في تسليم للبيع الى الموكل وان كان الرجوع لأن المقرض أن يرجع في عين القرض مادام  
باقيا هنا ليس بمرض وروع م لمق وانما يسترد عين المدفوع مع الرجوع الى إثبات كونه في يده  
ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل وان كان غير ذلك فلم يرجع اذا لم يصدقه ولم يوجد منه  
تمد عليه ولا على حقه والله أعلم \*

قال ( الأمر الثاني في القبض والقول فيه أيضا قول الراهن • وكذا ان وجدناه في يد المرتين  
اذا قال الراهن غصبته ( و ) • ولو قال أخذته ودية أو عارية أو بجهة أخرى مع الاذن فوجهان •  
وانه اعترف بقبض مأذون فيه من الراهن وأراد صرفه عنه • فلو أنبتت الحجة على إقراره بقبض  
الرهن فقال كنت غلطت فيه تمويلا علي كتاب الوكيل أو إقامة على رسم القابلة ( و ) فله أن يحلف  
للمرتين على نفيه • وإن قال تعدت الكذب فلا يسمع ( و ) ولا يمكن من التحليف •

الأمر الثاني بما يفرض فيه التنازع في القبض وفيه مسألتان ( إحداها ) اذا تنازعا في قبض



وأنما المراد بالألوان الاصناف فحينئذ الجنس والصنف واللون فيما نحن فيه سواء وليس للراد بالجنس ههنا ما يتعارفه الأصوليون فإن ذلك اصطلاح آخر وقال القاضي عبد الوهاب للملكي في شرح الرسالة إن قولنا جنس تارة يرجع إلى اتفاق في حكم من أحكام الشرع كالأبل والبقر والغنم في اشتراكها في وجوب الزكاة والاجزاء في الضحايا والمدايا وإنما من بهيمة الانعام ذكر في تأييد قولهم في اللحوم وما قدمناه من اعتبار التسمية أولى لأن الدليل المتقدم دل عليه وما سواه لم يعم دليل على اعتباره وقد يقال إن مقتضى هذا الضابط أن يكون الطلع والرطب والتمر أجناسا لا اختلافها في الاسم الخاص وقد اتفق الأصحاب على أنها جنس واحد وإن اختلفوا في بيع الطلع بالتمر والرطب وكذلك البقي والمذقة مختلفان في الاسم الخاص ( فالجواب ) أما الطلع فإنه اسم يدخل تحته طلع النخلة كله ثم هو بعد ذلك يصير إلى حالة تسمى بسرا أو رطباً أو تمرًا فهو حين كان طلعاً كان جنساً واحداً بلا إشكال للاتفاق في الاسم والحقيقة فعين انتقل شيء من الطلع إلى حالة يسمى فيها تمرًا أو رطباً لا يمكن أن يقال إنه

الرهون نظر أن كان في يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في أصل الرهن وإن كان في يد المرتهن وقال أقبضته عن الرهن وأنكر الراهن نظر أن قال عصيته فالقول قوله أيضاً لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذه في القبض وإن ادعى قبضه عن جهة أخرى مأذون فيها سوى الرهن فإن قال أودعته أو أعزته أو أكرته أو أكرته من فلان فأكراه منك فوجهان ( أحدهما ) أن القول قول المرتهن لأهمهما اتفاقاً على قبض مأذون فيه وأراد الراهن أن يصرفه إلى جهة أخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المذوق إلى القبض ( وأحدهما ) وهو المنصوص أن القول قول الراهن لأن الأصل عدم اللزوم وعدم إذه في القبض عن الرهن وفي النهاية حكاية وجه بعيد فيما إذا قال عصيته أيضاً أن القول قول المرتهن لا بدلاً باليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك ويجرى مثل هذا التفصيل فيما إذا اختلف البائع والمشتري في القبض حيث كان للبائع حق الحبس إلا أن أظهر ههنا الحكم بحصول القبض إذا كان المبيع عند المشتري وادعى البائع أنه إعاره أو أودعه لتقوى اليد بالملك وهذا يتفرع على أن حق الحبس لا يبطل بالإيداع والإعارة عند المشتري وفيه وجهان ولو سلم الراهن أنه أذن في قبضه عن جهة الرهن ولكن قال رجعت قبل أن قبضته وقال المرتهن لم ترجع فالقول قوله لأن الأصل عدم الرجوع ولو قال الراهن لم قبضه بعد وقال المرتهن قبضته فقد قل فيه اختلاف نص عن الام واتفق الأصحاب على أنه لا يملك على حاله إن كان الرهن في يد الراهن فالقول قوله وإن كان في يد المرتهن فالقول قوله لأن اليد قرينة دالة على صدقه ( الثانية )

جنس غير الطلع لانه هو مع تبدل صفته وحصل له اسم خاص تبعا لتلك الصفة وذلك لا يوجب الاختلاف في الجنس فان اختلاف الجنس الواحد باليس والرطوبة والتلون لا يوجب اختلاف حقيقة فلذلك لم يصر اختصاص كل منهما باسم أخص من الطلع في جعلها أجناسا لأن الطلع الذي فرضنا الكلام طلع نخلة يعنيها تبدلت حالته فالطلع اسم خاص بتلك الذات ولافرادها أسما باعتبار الصفات وهذا أولى بالاتحاد من العقلي والبرنى لأنها نوعان واختلاف النوع أشد من اختلاف الوصف فان النوعين اختلافهما في النوعية ثابت من أصل الخلقة بخلاف التمر مع الرطب والطلع وكذلك الدقيق والحنطة بينه ولكن تبدلت صفته واختلاف الأسماء انما جعل من أجل اختلاف الاجناس عند اختلاف الذوات كالبر والشمير أما مع اتحادها فلا لاختلافه التابع للصفات ولك أن تأخذ علي قياس هذا أنه مع اختلافها لأثر للاتحاد الطارىء كاللحم والادقة والادهان والخلول وسقط الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى ( فن قلت ) قد اختلف الأصحاب في السلم هل اختلاف

إقرار الراهن باقباض الرهون مقبول ملزم لكن بشرط الامكان حتى لو قال رهنتم اليوم دارى بهمدان وقبضتها إياه وهما بقرين فهو لاغ ولو قامت الحجة على إقراره في محل الامكان فقال لم يكن إقرارى على حقيقته فعلقوه أنه قبض نظر ان ذكر لاقراره تأويلا كما إذا قال كنت أقبضته بالقول وطلعت أنه يكفى قبضا أو القى الى كتاب لسان عن وكيلى أنه أقبض ثم خرج مزورا وقال أشهدت على رسم القبالة قبل تحقيق القبض فله تحليفه وان لم يذكر تأويلا فوجهان ( عن ) أبى اسحق أنه لا يمكن من التحليف ولا يلتفت الى قوله الثاني لمناقضته الاول وقال ابن خيران وغيره يمكن منه وهو ظاهر النص لانا نعلم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها فأى حاجة الى تلفظ بذلك وهذا أصح عند المراقبين والاول أصح عند المرازمة وهذا اذا قامت الحجة على إقراره أما اذا أقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فمن الشيخ أبى محمد عن القفال أنه لا يمكن من التحليف وان ذكر لاقراره تأويلا لأنه لا يكاد يقر عند القاضي إلا عن تحقيق وقال غيره لافرق لشمول الانكار ولو شهد الشهود على نفس الاقباض فليس له التحليف بحال وكذا لو شهدوا على إقراره فقال ما أقررت لأنه تكذيب للشهود \* ولو كانت الرهن مشروطا في البيع فقال المشتري وفيت وأقبضت ثم تلف الرهن فلا خيار لك في البيع وأقام على إقراره بالقبض حجة فأراد المرتهن تحليفه فهو كما ذكرنا في إقرار الراهن وطلبه يمين للرتن وقس على هذا

النوع كاختلاف الجنس والاصح أنه مثله وهما اتفقوا على أن اختلاف النوع ليس كاختلاف الجنس فلا يجوز بيع نوع من الرقيات بنوع آخر من جنسه متفاضلا فما الفرق بين الله ايتين ( قلت ) القول في السلم أن عند اختلاف النوع لم يأت بما يثبت في ذمته بل بغيره والأصل أن لا يبرأ ذمة إلا بما يثبت فيها سواء كان من جنسه أو من غير جنسه إلا أن يكون بينهما من الاختلاف ما لا يختلف الفرض به وأما الرقيات فالمعتبر مسمى الجنس وهو موجود في النوعين ونحن وإن قلنا في السلم لا يأخذ أحد النوعين عن الآخر لانجعلهما جنسين بل مع اتفاق الجنس نمنع من الأخذ لما تقدم والله أعلم • فأنواع التمر كلها كالمعقل والبرني وغير ذلك جنس واحد وأنواع الحنطة كالصعيدى والبحيرى وغيرها جنس واحد وأنواع الذهب كالمصري والمغربى وغيرها جنس واحد وأنواع الزبيب كالأسود والأحمر وسائر أصنافه جنس واحد والمعتمد فيه حديث بلال للتقدم وإطلاق قوله ﷺ « التمر بالتمر والذهب بالذهب والحنطة بالحنطة » ( فائدة ) البرني ضرب من التمر أصفر مدور عن صاحب المحكم أنه أجود التمر وقال الشيخ في السلم إن المعقل أفضل منه ونوزع في ذلك وقولهم في البرني أنه مدور أصغر كذلك لقد رأيتاه وليس فيه تدوير والمعقل بالعراق منسوب إلى معقل بن يسار الصعابى رضى الله عنه واليه ينسب نهر معقل بالبصرة ولكن لا يستكمل الفرض في تحقيق هذا الضابط وتحريره إلا بذكر المسائل التى وقع فيها الاشتباه فى ذلك فبذلك ينضج المعتمد فى هذا الأصل والله المستعان •

ماذا قامت البينة على إقراره لزيد بألف فقال إنما أقررت وأشهدت ليقترضني ثم إنه لم يقترضني فحلنوه وسائر النطائر ( وقوله ) فى الكتاب أنه أن يحلف للرتين على فيه قد أعلم بالواو لأنه روى فى الوسيط إذا كذب نفسه فى إقراره ثلاثة أوجه للنع للطلق وتمكينه من التحايف مطلقا والفرق بين أن يذكر سببا وتأويلا وبين أن يقول كذبت عمدا ولا يستدر لكن للنع للطلق قل من رواه ( وقوله ) على فيه أى على تقي ما يدعيه من التأويل وليس ذلك على معنى أنه يتعين محلفا عليه بل له تحليفه على القبض كالمهر وينبى أن يكون التحايف على تقي ما يدعيه من التأويل فيما إذا نازعه المرتين فى تأويله وفناه أما إذا لم يتعرض له وأقصر على قوله قمست فيقع منه بالحلف عليه وقوله فلا يسمع ولا يمكن من التحليف يجوز اعلامه بالواو لأنه أراد ماذا قال كذبت عمدا ولم يستدر بشيء وقد بان الخلاف فيه •

قال ( الأمر الثالث فى الجناية فإذا اعترف الجاني وصدقه الراهن دون المرتين أخذ الأرش وفاز به • وإن صدقه المرتين أخذ الأرش وكان رهنا عنده الى قضاء الدين • فإذا أفضى من موضع آخر فهو مال صانع لا يدعيه أحد • وإن جني العبد واعترف به المرتين فالقول قول الراهن • ولو قال

وقول المصنف فدل على أن كل شيتين اتفقا في الاسم فهما جنس واحد مقصوده بالاسم الاسم الحاص الذي من أصل الخلقة وسكت عن تقييده بذلك لما تقدم من كلامه ولأن المراد الاسم للعهد الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم في الأشياء الستة فانهذه الصفة والله أعلم • وقد يورد على هذا الأصل التمر والرطب فأنهما جنس واحد مع اختلافهما في الاسم ولا يرد التمر فإن اسم التمر طارى عليه بعد كونه رطباً وكذلك لا يرد الصان والمز فأنهما يذكران صفة لاسما فيقال شاة ضانية وشاة ماعزة •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وما اتخذ من أموال الربا كالدينق والخبز والعصير والدهن تعتبر بأصولها فإن كانت الأصول أجناساً فهي أجناس وإن كانت الأصول جنساً واحد فهي جنس واحد ﴾ •

﴿ الترح ﴾ لما أفهم كلام المصنف فيما تقدم أن الاتفاق في الاسم قد يكون من أصل الخلقة وقد لا يكون احتياج أن يبين حكم القسم الثاني وهو على تسمين (أحدهما) ما يكون متعدياً أموالاً كالدقيق والدهن (والثاني) ما ليس كذلك كاللحم والألبان وسيأتي (أما) القسم الأول كالأدقة والأخباز والأدهان والعصير والحلوى فقد ذكر الشافعي رضي الله عنه والاصحاب أنه يعتبر بأصولها فإن كانت أصولها أجناساً فهي أجناس وذلك لانها مختلفة في أنفسها وإشراكها في اسم عام وهو الدقيق أو الدهن مثلاً لا يوجب اتحادها كما يشترك البر والشعير في الحب وليسا متعديين في الجنس وعاقته أن العرب لم تضع لكل من الأدوات اسماً يخصه بل اكتفت فيه بالاسم العام المتميز بالاضافة إلى ما يخرج منه وذلك لا يوجب الاتحاد في الجنس وكونها مختلفة الحقائق ناسى من أجناس توجب الاختلاف فاعتبرت بأصولها

الراهن أعتقه أو غصبته قبل أن رهنت أو كان قد جني وأضاف إلى معين مجنى عليه ففيه ثلاثة أقوال • كما في تنفيذ عتقه لانه مالك لاهمة فيه • فإن قلنا لا يقبل فيحلف المرتهن على نفي العلم • فإن حلف هل يضرم الراهن للمقر له يمتني على قولي العرم بالحيلولة • وإن نكل يرد اليمين على الراهن أو على المقر له قولان • وكل واحد من المرتهن والمقر له مهما نكل فقد أبطل حق نفسه عن العرم بنكوله • وإن رددنا • على الراهن فنشكل فهل للمقر له الحلف لكيلا يبطل حقه بنكول غيره فيه قولان • وإن قلنا يقبل إقراره فهل للمرتهن تخليفه فيه وجهان • فإن حلفناه فنكل وحلف المرتهن اليمين المرودة فائدة حلفه تقرير العبد في يده أو أن يضرم الراهن له قولان • ولو كان المقر به الاستيلاء فيزيد أن المستولاة تخلف إذا نكل الراهن وإن حرية الولد والنسب ثبت للاحالة •

الثالث مما يتراعان فيه الجناية إما على الرهون أو منه (أما) القسم الاول فإذا جني على العبد الرهون فجاء انسان وأقر بانه الجاني فإن صدقه لا تراهنان أو كذبه لم يخف الحكم وإن صدقه الراهن وحده أخذ

كذلك قال الشافعي رحمه الله لما تكلم في الادهان وقال فأن قال قائل قد يجمعها اسم الدهن قبل وكذلك يجمع الحنطة والاذرة والارز اسم الحب وليس للادهان اسم موضوع عند العرب انما سميت معان لانها تنسب إلى ما يكون يشير الشافعي بذلك إلى ما قلته ومن هذا الكلام استفدته وهو أسهل في التقرير من أن يسلم اتفاقاً في الاسم الخاص ثم يدعى اختلافهما باختلاف أصولها وقد صرح القاضي أبو الطيب أنهما مشتركان في الاسم الخاص والامر في ذلك قريب وقد وضعوا لبعض الادهان اسماً بخصوصه كالشبرج والزيت فصار اختلافهما لأمريين اختلاف اسميهما الخاص واختلاف أصلهما وبهذا يزول اعتراض من يقول إنه إذا كان المعتبر الاسم فالاذقة والادهان واللحوم والالبان كل منها متحدة الاسم فهذه كانت جنساً واحداً وسنذكر في كل من الاذقة والادهان والحلول خلافاً ضعيفاً وكذلك في العصير والمعتمد ما يقتضيه هذا الأصل الممهد والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

( فعلى هذا دقيق الحنطة ودقيق الشعير جنسان وخبز الحنطة وخبر الشعير جنسان ودهن الجوز ودهن اللوز جنسان ) •

الأرض وقاز به وليس للمرتهن التوثيق به وإن صدقه للمرتهن وحده أخذ الأرض وكان مرهوناً فإن اتفق قضاء الدين من غيره أو أبرأ المرتهن فوجهاً ( أحصاهما ) أنه يرد الأرض إلى المقر ( والثاني ) يجعل في بيت اللال لأنه مال ضائع لا يدعيه أحد إذ المرتهن اعطت علقته والراهن ينكر استحقاقه والمقر معترف بأن أداءه كان واجباً عليه وبصورة أخوات تذكر في مواضعها إن شاء الله تعالى ( القسم الثاني ) الجناية من الرهون والنزاع في جنائته إما أن يقع بعد لزوم الرهن أو قبله ( الحالة الأولى ) أن يتنازعا في جنائته بعد لزوم الرهن فإذا أقر المرتهن بأنه جنى وساعده العبد أو لم يساعده لم يقبل قوله على الراهن بل القول قول الراهن مع يمينته لأن الملك له وضرر الجناية يعود إليه وإذا بيع في دين المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن إليه بأقراره السابق واحتجوا بأن العبد أن لم يكن جانياً فلاحق فيه لنكير المرتهن وإن كان جانياً فلا يصح بيعه للمرتهن لتعلق حق الجنى عليه به وإذا لم يصح بيعه كان الثمن باقياً على ملك المشتري ولو أقر الراهن بجنائته وأنكر المرتهن فالقول قوله لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن وإذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن لأن الراهن لا يفرم جنابة الرهون ولم يتلف بالرهن شيئاً للمقر له لكون الرهن سابقاً على الجنابة وليس كما لو أقر بجنابة أم الولد حيث يفرم للمقر له وإن سبق الاستيلاء الجنابة لأن السيد يفرم جنابة أم الولد وذكر القاضي ابن كعب وجهاً آخر أنه يقبل اقرار الراهن ويبيع العبد في الجنابة ويفرم الراهن للمرتهن ( الحالة الثانية ) أن يتنازعا في جنائته قبل لزوم

( الشرح ) هذا التفريع على ذلك الاصل لاختفاء فيه هذا هو الصحيح للشهور وبه جزم أكثر الاصحاب وادعى الشيخ أبو حامد أن مسألتى البقيق والخبز لاختلاف فيهما لان الأدقة أجناس والاختبار أجناس وكذلك ادعى المعاملى فى المجموع أيضا وكذلك قال الامام فى الادقة قال المعاملى وقد ذكر فى حرمه كلاما يؤدى الى أنها جنس واحد وليس بشئ. قال الرافى وفى الأدقة حكاية قول الامام فى حرمه أنها جنس واحد وكلام المعاملى يقتضى أن ذلك ليس مصرحا به فلا يجزم بأبائه والطاهر أنه اطلع على ذلك الكلام وتأمل معناه وان الرافى رحمه الله تعالى نقل ذلك عن غيره فينبى التوقف فى اثبات ذلك قولاً وكيفاً قدر فالذهب للشهور الذى قطع به كثير من خلافه فلى الشهور فى أنها أجناس فيباع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متساويا ومنفصلا يدا يدولا فرق بين أن يكون رطباً أو يابس يابس لان أكثر ما فيه وجود التناخل وهو جائز وان ثبت القول الآخر أنها جنس واحد فإن الحكم فى ذلك كالحكم فى بيع دقيق الحنطة بدقيقها وخبزها بخبزها وسيأتى

الرهن وفيها مسألتان ( احدهما ) أقر الراهن بأنه كان قد أئلف مالا أو جني على نفس جناية وجب المال فينظر ان لم يعين المجنى عليه أو عينه ولسكنه لم يصدقه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاء المجنى عليه فنظر ان صدقه المرتين بيع فى الجناية وللمرتين الخيار ان كان ذلك الرهن مشروطاً فى بيع وان كذبه فاصح القولين وبه قال ابو حنيفة واختاره للزنى أنه لا يقبل قوله صيانة لحق المرتين (والثانى) يقبل لأنه مالك فيما أقرب به فلا تنقذ حمة فى إقراره وقال من نصر الاول بل فيه تهمة ومواطأة لمقر له والتدرج الى دفع الرهن والقولان كالتولين فيما إذا أقر العبد بسرقة مال ونقذاه فى القطع هل تنفذ فى المال لأنه بهذا الاقرار يضر نفسه فلا ينشئ التهمة ويجرى القولان فيما لو قال كنت غصبته أو اشتريته شراء فاسداً أو بسته قبل أن رهنه أو وهبته وأقبضته وفيما لو قال كنت اعتقته قال الشيخ أبو حامد ولا حاجة فى هذه الصورة الى تصديق العبد ودعواه بخلاف سائر الصور وفى الاقرار بالعق قول ثالث أنه ان كان موسراً نفذ والا فلا تنزىل للاقرار بالاعتناق منزلة الاعتق ونقل امام الحرمين هذا القول الفارق فى الصور كلها وجعلها على ثلاثة أقوال وتابى المصنف .

( التفريع ) إن قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول فى بقاء الرهن قول المرتين مع يمينه يخلف على نفي العلم بالجناية وإذا حلف واستمر الرهن قبل يرضم الراهن المجنى عليه فيه قولان قال الأئمة (أصحها) أنه يرضم وهو اختيار للزنى كما لو قتله لان حال بينه وبين حتمه (والثانى) لا يرضم لانه أقر فى رقبة العبد بما لم يقبل اقراره فكانه لم يقر والقولان كقولين فيما إذا أقر بالمار لزيد ثم أقر بما لم يرضم هل يرضم

حكها في الفصل العاشر بهذا الفصل إن شاء الله تعالى • وقال الامام إن الطريقة الجازمة بان الادقة أجناس هي الطريقة للرؤية وأنه لا يتم غرض الذي خرجها على القولين في اللعان الا بالفرق بينهما وبين الادقة فنقول الدقيق عين أجزاء الحب ولكنها مجموعة فتفرقت والدهن للمعتصروان كان في أصله ولكنه في ظن الناس كالشيء المحصل جديدا وقد تجد في كلام الفقهاء إطلاق القول بأنه لا يجوز بيع الخبز بخلبز والمراد به ما إذا كانا من جنس واحد كسبأني إن شاء الله تعالى (وأما) الادهان فالقول الجلي فيها أنها أجناس على المشهور وحكي الخراسانيون مع ذلك قولاً بأنها جنس واحد والعراقيون حكوا ذلك عن تخرج بعض الأصحاب وزيفوه (وأما) القول بالتفصيل فقد قسمها الأصحاب اربعة أقسام دهن مدلل لكل ودهن مدلل للدواء ودهن مدلل للطيب ودهن لا مدلل لكل ولا للدواء ولا للطيب فالأول المدلل لكل كدهن الجوز والوزال والخلو الشيرج والزيت والسمن ودهن الصنوبر والبطم والخردل والحبة الخضراء ولا خلاف في أنها ربو يقول المشهور أنها أجناس كالتقدم وحكي الشيخ أروحامد وغيره أن من الأصحاب من قال

لعمري ويعبر عنهما بقولي الترم للحيولة لانه بالاقرار الاول حال بين من اعترف باستحقاقه ثانياً وبين حقه (فان قلنا) يهرم طوبى في الحال ان كان موسراً وان كان معسراً فاذا أيسر وفيما يهرم المعني عليه طريقان (قال) أبو اسحق ومطابقة أصح القولين أنه يهرم الأقل من قيده وأرض الجناية (وثانيهما) أنه يهرم الارش بالغاً ما بلغ وقال الأكثرون وذهب أبو الحسن يهرم الأقل بلا خلاف كما أن أم الولد لا تسد إلا بالقل إذا جئت لامتناع البيع بخلاف العبد القن (وان قلنا) لا يهرم الرهن فان بيع في الدين فلا شيء عليه لكن لو ملكه يوماً فعليه تسليمه في الجناية وكذا لو اقلك الرهن عنه فهذا اذا حلف للمرتهن فان نكل فعلى من ترد اليه فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) على الرهن لأنه المالك للعبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن (وأصحهما) على المجنى عليه لأن الحق فيما أقر له والرهن لا يدعى لنفسه شيئاً وهذا الخلاف عن الشيخ أبي محمد مبني على أنه لو حلف المرتهن هل يهرم الرهن للمجنى عليه (ان قلنا) نعم يرد على المجنى عليه لأن الرهن لا يستفيد باليمين المردودة شيئاً والمجنى عليه يستفيد بها اثبات دعواه وسواء قلنا ترد اليه على الرهن أو المجنى عليه فاذا حلف المردود عليه بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع إن كان الرهن مشروطاً ببيع لان اقرار الرهن إذا لم يقبل لا يفرق عليه شيئاً وانما يلزم القوات من النكول ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد يهرم كله والا يهرم منه بقدر الأرش وهل يكون الباقي رهناً فيه وجهان (أصحهما) لا لأن اليمين المردودة كالبينة أو كاتقرار المرتهن بأنه كان

فيما وفي الخلول قولان كافى اللعان وحكى الماوردى ذلك عن ابن أبى هريرة وقد رأيت في تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة أن ذلك على قولين أعنى الادهان قال الشيخ أبو حامد وذهب سائر أصحابنا الى فساد هذا التخريج وسيأتى الفرق في مسألة اللعان ان شاء الله تعالى • إذا ثبت هذا فإن باع شيئا من جنسه جاز بشرط رعايه للخلول والتأمل والتعاضد لا خلاف فى شيء من ذلك إلا الشريح فقال ابن أبى هريرة لا يجوز بيع بضعه بيمض لما فيه من اللع والماء ونقل القاضى أبو الطيب ذلك أيضا عن ابن أبى اسحق وستأتى هذه المسئلة فى كلام المصنف ان شاء الله تعالى وسيأتى أيضا فى زيت الزيتون وزيت القفل خلاف وعن أثبت القولين فى تجانس الادهان المحاملى فى الباب وكذلك هو فى الرنوق المنسوب لابي حامد • ( القرب الثانى ) ما يقصد للدواء كدهن الخروع واللور المر ونوى الشمس ونوى الخوخ وعد من ذلك أبو حامد الحبة المنفراة وأبو الطيب الخردل فهذا روى كالمقموينا وغيره من الادوية وحكم هذا القرب فى كونه أجناسا حكم القرب الاول فان اع شيئا منه بحقه حرمت للمفاضلة وإن باعه بغير جنسه حلت للمفاضلة وحرم النساء ومقتضى ما ذكره قريبان كلام الماوردى جريان خلاف فى هذا القرب فى كونه روبا

جانبا فى الابتداء فلا يصح الرهن فى شيء واذا رددنا على الراهن فنسكل فهل يرد الآن على الجنى عليه فيه قولان ويقال وجهان ( أحدهما ) نعم لان الحق له فلا يتبغى أن يبطل بنكول غيره ( وأشبههما ) لا لأن العين لا ترد مرة بعد مرة فعلى هذا نكول انراهن كحلف المرتهن فى تقرير الرهن وهل يفرم الراهن للمقر له فيه القولان وإن رددنا على الجنى عليه فنسكل قال الشيخ أبو محمد وغيره تسقط دعواه وتنتهى الخصومة وطرد الراعىون فى الرد منه على الراهن الخلاف المذكور فى عكسه واذا لم يرد لم يفرم له الراهن قولاً واحداً ويحال بالحيلولة على نكوله هذا تمام التفرع على أحد القولين فى أصل المسئلة وهو أن الراهن لا يقبل اقراره ( أما ) إذا قلنا إنه يقبل اقراره فهل يحلف أم يقبل قوله من غير يمين فيه قولان أو وجهان ( أحدهما ) أنه لا يحلف وهو اختيار القاضى أبى الطيب لان يمين للزجر والتخويف ليرجع عن قوله ان كان كاذبا وههنا لا سبيل له الى الرجوع ( وأصحهما ) عند الشيخ أبى حامد ومن نحا نحوه أنه يحلف لحق المرتهن وعلى هذا فيحلف على البت لا يحلف على الاثبات وسواء قلنا لا يحلف أو قلنا يحلف فيبيع العبد فى الجنابة إما كاله أو بضعه على مامر والمرتين الخيار فى فسخ البيع الذى شرط فيه هذا الرهن فان نكل حلف المرتين لانا انما حلفنا الراهن لحقه فالرد يكون عليه وما فائدة حلقه فيه قولان حكاهما الصيدلانى وغيره ( أصحهما ) أن فائدته تقرير الرهن فى العبد على ما هو قياس الخصومات ( والثانى ) أن فائدته أن يفرم الراهن قيمته ليكون رهنا مكانه ويباع العبد فى الجنابة باقرار الراهن وإن قلنا بالاول فهل يفرم الراهن للمقر له لانه بنكوله حال بينه



وهو مردود لأن الشافعي رحمه الله نص صريحاً في باب ما يكون ربطاً أبداً قال فيه ودهن كل شجر يؤكل أو يشرب بعد الذي وصفت واحد لا يحل في شيء منه الفضل بعضه على بعض وإذا اختلف الصنفان منه حل الفضل يدا بيد ولم يجز نسيئة ولا بأس بدهن الحب الأخضر بدهن الشيرج متفاضلاً يدا بيد ولا خير فيه نسيئة والأدهان التي تشرب للدواء عندى في مرتبة هذه الصفة دهن الخروع ودهن اللوز والمر وغيره من الأدهان (الضرب الثالث) ما يقصد منه الطيب كدهن الورد والياسمين والبنفسج والنيلوفر والحري والزئبق فهذا كله جنس واحد على الصحيح للنصوص لأن أصل الجميع السمس وقال للوردى إنه لا يختلف المذهب فيه وفيه وجه مشهور إنه لا ربا في هذا النوع لأنه ليس بما كحل وقد تقدم ذلك في كلام المصنف رحمه الله الذي شرحه النووي رحمه الله أول الباب وإنما أعداً ذلك هنا لاستيفاء الكلام فيه ورد هذا الوجه بأنه مأكول وإنما لا يعتاد أكله لعزته فلا يزول عنه حكم الربا كزعفران هو مطعوم وإن كان يقصد للصبر والطيب فيباع دهن الورد بدهن المنسج متماثلاً وكذلك دهن الورد بدهن الورد وتقل ابن المنذر عن أبي ثور أنه يحل ذلك أصنافاً ويميز المتفاضل في بيع بعضها ببعض قال وبه قال مالك قال الأصحاب وإنما جاز بيع هذه الأدهان بعضها ببعض لأنه ليس ههنا مع الدهن شيء وإنما الورد يرتب به السمس فينرش السمس ويطرح عليه ذلك حتى يجف ثم يطرح عليه مرة وعلى هذا أبداً حتى يطيب ثم يستخرج منه الدهن فلا يكون مع الدهن غيره فإن فرض أن الدهن مستخرج أولاً ثم يطرح أوراقها فيه حتى يطيب أو يطبخ مع الورد لم يجز بيع بعضه ببعض كما سيأتي عند الكلام على بيع الشيرج بالشيرج وبجزم القاضى حسين وصاحب التهذيب والرويانى ولك ان تقول هذا يظهر عند من يحل الدهن موزناً أما من يحمله مكيلاً فقد يقال إن الذي يكتبه الدهن من الأوراق لا يطهر له أثر في المسكيات وصاحب التهذيب أطلق أن ذلك يؤثر في ثمائه والله أعلم (الضرب الرابع) مالا يتناول ادماً ولا دواء ولا هو طيب كدهن بذر الكتان المقصود للاستسباح ودهن السمك وقد ذكره المصنف رحمه الله في أول الباب فيما شرحه النووي رضى الله عنه والصحيح المشهور أنه لا ربا فيه قال الرويانى في البحر إن ظاهر المذهب أنه بربى لأنه يؤكل ويشرب طرأاً ويقتل به السمك والشافعي رضى الله عنه قال في الأم إن ما كان من هذه الأدهان

وبين حته فيه ما سبق من القوانين وإن قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فهو جهان ينظر في أحدهما إلى حصول الوثيقة في الثاني إلى غير المشروط لمسلم وهو الأصح وإن نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار له في البيع ولا غرم على اراهن وإذا عرفت تفرع القولين فيما لو أقر بالجنابة ففسخ به ثم ردهم ما فيها وأقر بالبيع أو الفسخ ونحو ما ذهب إليه الروان والرافع والشافعي ولما لا يوجب له لا يقبل إقراره فالمنصوص أنه يجعل ذلك كأنشاء الاعتاق حتى تعود فيه الأقوال لأن من ملك

لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا غيره فهو خارج من الربا ولم يذكر مثالا فبقى تحقيق مناط أن هذا هل يؤكل أو لا يؤكل وذكر الروياني أن اختيار القاضي الطبري أنه روى وعلاه في المذهب بأن دهن السمك يأكله الملاحون ودهن بزر الكتان يؤكل أول ما يستخرج ثم يتغير بمرور الزمان عليه فهذه أقسام الدهن والملاوذي رحمه الله سلك طريقا آخر فجعلها أربعة أصناف (أحدها) ما كولة مستخرجة من أصل ما كول كاللدى ذكرناه في القسم الأول ففيها الربا اعتبارا بأنفسها وأصولها (الثاني) ما استخرج من غير ما كول وهو في نفسه غير ما كول كدهن الحلب والبان والكافور فلا ربا فيها (الثالث) ما في نفسه غير ما كولة عرفا كدهن الورد والخيري والياسمين لكنها مستخرجة من أصل ما كول وهو السمسم ففي ثبوت الربا فيها وجهان وكذلك دهن السمك وأما دهن البذر والقرطم قال فقد اختلف أصحابنا في أصولها هل هي ما كولة يثبت الربا فيها أم لا على وجهين (فان قلنا) فيها الربا ففي أدهانها وجهان لأنها من أصل ما كول (الرابع) ما استخرجت من أصول غير ما كولة لكنها بعد استخراجها دهن ما كولا كدهن الخروع والقرع ففي ثبوت الربا فيها وجهان نظرا إلى أنفسها وأصولها (قلت) قوله في القرع سبقه إليه الصيمري ويعنى به حب القرع نفسه فإنه ما كول وقول المصنف رحمه الله دهن اللوز يحتمل أن يكون مراده الحلو فيكونان جميعا من القسم

انشاء أمر قبل اقراره فيه ونقل الامام في نقوده وجهين وإن حكنا بنفوذ الانشاء لانه ممنوع من الانشاء تبرعا وإن نفذناه إذا فعل وهذا كما أن اقرار السفينة بالطلاق مقبول كانشائه ولو أقر باتلاف مال ففي قبوله وجهان لأنه ممنوع من الاتلاف شرعا ففي مسألة الاقرار بالخيار كلامان (أحدهما) جميع ما ذكرناه في المسألة مبني على أن رهن الجاني لا يجوز أما إذا جوزه فمعنى بعض الأصحاب أنه يقل اقراره لاحالة حتى يضر للمعني عليه ويستمر الرهن وقال آخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول أنه يحصل لزوم الرهن لأن المعني عليه يبيع للرهن لو عجز عن أخذ العرامة من الراهن (والثاني) أنه لو أقر بحناية توجب القصاص لم يقبل اقراره على العبد ولو قال ثم عفا على مال كما لو أقر بما يوجب للمال (المسألة النازية) رهن التجارية للموطوءة جائز ولا يمنع من التصرف لاحتمال الحل فإذا رهن جارية فأنت بولد ينظر إن كان الانفصال لدون ستة أشهر من يوم الوطء أو لا أكثر من أربع سنين فالرهن بحاله والولد مملوك له غير لاحق به وإن كان لسته أشهر فأكثر إلى أربع سنين فقال الراهن هذا الولد مني وكنت وطنتها قبل لزوم الرهن فنظر إن صدقه المرتن أو قامت عليه به بيعة فبى أم ولده والرهن باطل وللمرتن فسخ البيع الذي شرط فيه رهنها وإن كذبه المرتن ولا بيعة في قبول اقراره لثبوت الاستيلاء قولان كما لو أقر بالعتق ونظائره والتفريع كما مر وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب عند

الاول ولا خلاف في أنه ربوي ويحتمل أن يكون مراده مطلقاً فيندرج فيه للـ وقد أشرى كلام الماوردي كما نهت عليه آتفاً بجريان خلاف فيه حيث ذكر ذلك في دهن الخروع للآ كـول للتداوى المتخذ من أصل غير مأ كـول واذا لم يكن ربوي لا يكون مما نحن فيه والله عز وجل أعلم وهذه جملة من كلام الشافعي في الام في الادهان قال بعد أن ذكر ما يحكيه عنه في زيت الفجل وزيت الزيتون وكذلك دهن الدر والحبيب كلها كل دهن منه مخالف دهن غيره ودهن الصنوبر ودهن الحب الأخضر ودهن الخردل ودهن السمسم ودهن اللوز ودهن الجوز فكل دهن من هذه الادهان خرج من حبه أو ثمره فاختلف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجوة فهو صنف واحد ولا يجوز إلا مثلاً بمثل ويبدأ بيد وكل صنف منه خرج من حبه أو ثمره أو عجمه فلا بأس به في غير صنفه الواحد منه بالاثنتين ما لم يكن نسيئة ثم قال فإذا كان ما خرج منه واحداً فهو صنف واحد وإذا خرج من أصابين مفترقين فهما صنفان يفترقان كالحنطة والقمح فلي هذا جميع الادهان للآ كـولة والشربة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها كهو في التمر والحنطة سواء هذا لفظ الشافعي رضي الله عنه بحرفه •

( فرع ) قال ابن عبد البر قال الاوزاعي لا يجوز بيع السمن بالودك الا مثلاً بمثل وكذلك الشحم غير اللذاب بالسمن إلا أن يريد أكله ساعته فيجوز قال ابن الصباغ إن أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه يجوزون بيع الدهن الطيب متفاضلاً وان كان أصله واحداً اذا اختلف طيبه وقالوا يجوز بيع مكيله من دهن الورد بمثله من دهن الخبزي لأن القصد بهما مختلف فصارا كالجنسين وقالوا أيضاً يجوز الطيب بغير الطيب متفاضلاً •

الامكان ولو لم يصادف ولداً في الحال وزعم الراهن أنها ولدت منه قبل الرهن فيه هذا التفصيل والخلاف ( وقوله ) في الكتاب وكل واحد من المرتهن أو المقر له مهما نكل فقد أبطل حق نفسه عن النعم بنسكوله هذا في حق المقر له مفرع على قول التزيم من قول النعم بالحيلة ( أما ) المرتهن فليس له غرم تقريباً على قولنا انه لا يقبل اقرار الراهن حتى يفرض بطلانه بنسكوله نعم على قولنا يقبل اقرار الراهن ينتهي التفرع إلى أن يفرم له الراهن القيمة على رأى كما سبق وذلك هو الذي يبطل بنسكوله فإذا كان الاحسن أن يذكر هذا بعد التفرع على القولين جميعاً لا في آخر التفرع على الاول ( وقوله ) فهل للمرتهن تحليف وجهان ذكرنا أن بعضهم رواهما قولين وان قواه قولان في المسألة بعدها يرويهما بعضهم وجهين والاولى أن يرويهما جميعاً قولين أو وجهين أو يروي في الاولى قولين وفي الثانية وجهين فاما تفرع القولين على الوجهين فهو مما يستبعد ( وقوله )

﴿ فرع ﴾ ذكر في الروق للنسب للشيخ أبي حامد أن قول الشافعي رضي الله عنه: يخلف في الحيتان والاجبان والاسمان والادهان والخلول هل هي أنواع أو نوع واحد على قولين وكذلك الخبز والخلول وحصلت لي رية في نسبة الروق اليه لأنه أنكر جريان الخلاف في الخلول والادهان كما تقدم عنه قريبا إلا أن يكون ظهر له في هذا الكتاب ما لم يظهر له في التعليقة والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال الروياني لا خلاف أن السمن مع سائر الادهان جنسان لأن اسم الادهان لا يقع على السمن يعني وإن قلنا أن الادهان جنس واحد والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وانتلف قوله في زيت الزيتون وزيت الفجل فقال في أحد القولين هما جنس واحد لأنه جمعها اسم الزيت والثاني أنهما جنسان وهو الصحيح لأنهما يختلفان في الطعم واللون فكانا جنسين كالتمر الهندي والتمر البرني ولأنهما فرعان لجنسين مختلفين فكانا جنسين كدهن الجوز ودهن اللوز ﴾ •

﴿ التشرح ﴾ اختلاف القول المذكور أشار اليه الشافعي في الام في باب ما يجمع التمر وما يخالفه قال وكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز منه ما يجوز بالحنطة والتمر بالتمر وبرديارد من الحنطة والتمر لا يختلف وقد يصغر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل وليس بما يكون يبلادنا يعرف له اسم بأمه ولست أعرفه يسمى زيتا إلا على معنى أنه دهن لا اسم له • يستعمل في بعض

مريدا ان المستولدة تخلف أي اذا فرعنا على أن المجنى عليه يحاف في مسألة الجناية فقهنا يخلف المستولدة فإنها تقع في رتبته وفي العتق يخلف العبد •

﴿ فرع ﴾ لو أقر بجنابة ينتص ارشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين فالقول في مقدار الارش على الخلاف السابق ولا يقبل فيما زاد على ذلك لظهور التهمة وقيل بطرد الخلاف فيه •

﴿ فرع ﴾ لو باع عبدا ثم أقر بأنه كان قد غصبه أو باعه أو بأنه اشتراه شراء فاسدا لم يلتفت إلى قوله لأنه اقرار في ملك الغير والاقرار في ملك المير مردود ظاهر ويخالف اقرار الراهن فإنه في ملكه وعن بعض اصحاب اجراء الخلاف فيه والمذهب الاول وحينئذ يكون القول قول المشتري فان نكل فالرد على المدعي أو على المقر البائع حكى القاضي ابن كعب فيه قولين • ولو أجر عبدا ثم أقر بأنه كان قد باعه أو أجره أو أعتقه ففيه الخلاف المذكور في الرهن بقاء الملك • ولو كاتبه ثم أقر بما لا يصح معه الكتابة فان القاضي ابن كعب أجرى الخلاف فيه وقال الشيخ أبو حامد وغيره لا يقبل بحال لأن المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه والله أعلم •

ما يستعمل فيه الزيت وهو مبين للزيت في طعمه وريحه وشجرته وهو فرع والزيتون أصل قال  
ويحتمل معنيين فالقدي هو أولى به عندى والله أعلم ألا يحكم بأن يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون  
دهنا من الأدهان فيجوز أن يباع الواحد منه بالاثنين من زيت الزيتون وذلك أنه إذا قال رجل  
أكلت زيتا أو اشتريت زيتا أعرف أنه يراد به زيت الزيتون لأن الاسم له دون زيت الفجل وقد  
يحتمل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت إلا مثلا بمثل والسليط دهن الجلبلان وهو صنف  
غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالاثنين من كل واحد منهما والأصحاب  
عادتهم إذا ذكر الشافعى رحمه الله مثل هذا التردد يجعلوه تردد قول له قال للمصنف فى البيع وقد  
قال المحامدى أن الشافعى نص فى المسألة فى الصرف على قولين فلعل نصه هناك أصرح من هذا وأطلق  
الشيخ أبو حامد حكاية القولين وقد ذكر الشافعى للمسألة أيضا فى باب ما يكون رطباً أبداً وقال  
فيه زيت الزيتون صنف زيت الفجل صنف غيره جزم بذلك فى هذا الباب وكذلك جزم فى باب  
بيع الآجال من الام فقال ولا بأس يزيت الزيتون بزيت الفجل وزيت الفجل بالسمن متفاضلا وقد  
اقتضى كلامه فيما تقدم ترجيعه فلا جرم كان الصحيح أنهما جنسان وقد اقتضى كلام الرافعى أن فى  
المسألة طرفين كأنه قال الزيت المعروف مع زيت الفجل جنسان ومنهم من قال حكمهما حكم اللحمين  
وقال الرويانى ان القول بأنها جنسان أشهر وأصح كما قال المصنف رحمه الله وقد أشار الشافعى رضى  
الله عنه فى ترجيعه أنهما جنسان الى منع اتفاقهما فى الاسم الخاص وأن زيت الفجل لا يسمى زيتا  
على سبيل الحقيقة بل هو من الأدهان التى لم يوضع لها اسم خاص لكنه لما كان مستعملا فى بعض  
ما يستعمل فيه الزيت أطلق عليه اسم زيت أى مجازا هذا معنى كلام الشافعى رضى الله عنه وهو قريب من  
بحثه الذى تقدم فى البقي وان كان فى هذا زيادة على ذلك فلما انتفى وضع الخاص لها وكانا مع

قال فى الامر الرابع فيما يفك الرهن فلو أذن المرتهن فى البيع ثم ادعى الرجوع قبل البيع  
فالقول قوله (و) لأن الأصل أن لا يبيع ولا رجوع فيتعارضان ويبقى أن الأصل استمرار العقد \*  
ولو قال الراهن ماسلته من المال كان عن جهة الدين الذى به الرهن فافك وادعى المرتهن أنه عن  
جهة غيره فالقول قول الراهن \* وكذا فى كل ما يدعى من قصوده فى الأداء فانه أعزف بنية  
نفسه \* ولو قال لم أؤد عند التسليم أحد الدينين فعلى وجه يوزع على الجهتين \* وعلى وجه يقال له  
أصرف الآن إلى ماشئت \* وكذا فى جميع نظائره \*

الأمر الرابع مما يتنازع فيه للتراهنان ما يفك الرهن وذكره فى صورتين (أحدهما) إذا أذن للمرتهن فى  
بيع الرهن وباع الراهن ورجع للمرتهن عن الأذن ثم اختلفا فقال للمرتهن رجعت قبل أن يبت فلم

ذلك مختلفي الطعم والريح والشجرة حكمنا بأنهما جنسان وتاسهما للصنف على التمر الهندي والتمر البرقي بجماع يشتركان فيه من الأوصاف للذكورة وهذا من للصنف يدل عليه أنه رأى أن التمر الهندي جنس برأسه جزما وهو للشهور عند الأصحاب وعن ابن القطان وجه أنه من جنس التمر ولعل شبهة ابن القطان أنه ظن اشتراكهما في الاسم الخاص كما قلنا في الزيت وجوابه يشمل ما تقدم عن الشافعي رضي الله عنه بأن التمر الهندي لا يفهم من اسم التمر عند الإطلاق وإنما يطلق عليه مقيدا فيقال تمر هندي وعند الإطلاق يتبادر ذهنه إلى التمر المعروف لا إلى الهندي فلم يكن اسم التمر مشتركا بينهما وللوجوب لاتحاد الجنس الاتفاق في الاسم بالليل للتقدم وهو أهد من الزيت لأنه لا يقال إلا تمر هندي مقيدا بخلاف الزيت فإنه قد يطلق مجردا فلا يحسن إلحاقه به وتخريجه عليه وقد وقع في كلام أبي محمد عبد الله بن يحيى الصغير على النهذب أن التمر الهندي لم يدخل الربا فيه من أصل الخلقة كالاحوم قال أبو عبد الله محمد بن أبي طلي التلعي في احترازاته قوله فرعان لجنسين احتراز من دقيق الخلطة البيضاء ودقيق الخلطة السوداء فانهما فرعان لجنس واحد وقوله مختلفين تأكيد لاحتراز فيه فإن تاير الجنسية وتعددها يوجب اختلافهما ضرورة وقد أفاد ابن الصعي أن في مختلفين فائدة وهي التنبيه على أن الاختلاف حاصل قبل اشتراكهما في اسم الزيت أي أن الاختلاف هو علة التعدد في الجنسية وهو حاصل هنا في الأصل فيسير في اللفظ اشعار بلة التعدد وتنبيه على مناط الحكم وأنه ان فقد في الفرع فهو موجود في الأصل ﴿ فائدة ﴾ السليط الشيرج والجلجلان السمس قاله القاضي أبو الطيب •

﴿ فرع ﴾ من كلام الرافعي في انبطيخ للعروف مع الهندباء والقناء مع الخيار وجبان حكامها الروباني وغيره قال في الروضة ( أصحهما ) أنها جنسان البقول كالحندباء والنمناع وغيرها أجناس

يصح بيعك وبقي المال رهنا كما كان وقال الراهن بل رجعت بعد البيع فوجهان ( أظهرهما ) عند الأكثرين أن القول قول الراهن لأن الأصل عدم رجوع للرهن في الوقت الذي يدعيه والأصل عدم بيع الرهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى أن الأصل استمرار الرهن (الثاني) أن القول قول الراهن لتقوى جانبه بالأذن الذي سلمه للرهن وتوسط في التهذيب بين الوجهين فقال ان قال الراهن أولا تصرفت باذنك ثم قال للرهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال للرهن أولا رجعت عما أذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول للرهن مع يمينه لان الراهن حين أخبر لم يكن قادرا على الانشاء ولو أنكر الراهن أصل الرجوع فالقول قوله مع يمينه لان الأصل عدم الرجوع (الصورة الثانية) إذا كن عليه دينان باحدهما رهن دون الآخر سلم إليه

(إذا قلنا) جريان الربا فيها قاله الرافعي والرياني ودهن السسم وصبه جنسان قاله جماعة كالخبيص والسمن وفي عصير العنب مع خله وجهان (أظهرهما) أنها جنسان لانتراط التفاوت في الاسم والصفة والقعود في السكر والتأيند وجهان (أظهرهما) أنهما جنسان لاختلاف قضيتهما والسكر والنبات والطبر دد جنس واحد (١) وفي السكر الاحمر وهو القوالب وهو عكس الابيض ومن قصته تردد للآفة لاختلافهما في الصفة قال الامام ولعل الاظهر أنه من جنس السكر والله أعلم •

(فرع) قال صاحب التتمة الذرة جنس واحد وإن كانت الذرة المعروفة بضاء اللون كثيرة الحببات والذي تعرف بالسخن صغيرة الحببات صفراء اللون إلا أن الاسم يشمل الشكل ويتقاربان في الطعم والطبيع وأنواع الصنبل كلها جنس واحد حتى أن الشمس مع سائر الاعشاب جنس واحد وأنواع كل واحد من أجناس السكمثرى والمان والسرجل والتفاح والشمس أنواع كل منها جنس وأنواع البطيخ جنس واحد والخوخ وغير الخوخان البطيخ الذي فيه الحببات الدود ويعرف في العراق بالريفي والرومي وفي بعض البلاد بالهندي مع البطيخ المعروف جنس واحد أو جنسان فيه وجهان •

(١) كذا بالأصل  
نهر

(فرع) الجوز الهندي مع الجوز المعروف جنسان قاله الرياني وكلامه يقتضي أن خلاف ابن القطان فيه فإنه قال التمر الهندي مع التمر المعروف جنسان وكذلك الجوز المعروف مع الجوز الهندي وحكي ابن القطان وجهها أنها جنس واحد لأن الاسم يشمل الشكل وكلامه أيضا يقتضي أن ابن القطان ناقص الوجه لا يخرج له والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

(واختلف قوله في السمان فقال في أحد القولين هي أجناس وهو قول للزني وهو الصحيح)

الفائم اختلفا فقال من عليه الدين سلمته عما به الرهن وقال للمستحق بل عن الآخر فاقول قول الدافع مع يمينه لانه أعرف بقصده وكيفية أدائه ولا فرق بين أن يختلفا في مجرد الثنية أو في النظم أيضا بان يقول قد ذكرت أنه عن هذا الدين وخالفه الآخر وكذا الحكم لو كان باحدهما كنيلا أو كان أحدهما حالا أو من مبيع وهو محبوس به فقال سلمته عنه وأنكر صاحبه قال الآفة والاعتبار في أداء الدين بقصد للزدي حتى لو ظن للمستحق أنه يودعه عنده وظن من عليه الدين الأداء بترأثمه ويصير للزدي ملكا للمستحق فإن كان عليه دينان فادى عن أحدهما يمينه وقع عنه وإن أدى عنهما يسط على الدينين وإن لم يقصد في الحال شيئا فوجهان (أحدهما) وبه قال ابن أبي هريرة أنه يوزع على الدينين إذ ليس أحدهما أولى من الآخر (وأظهرهما) وبه قال أبو اسحق أنه يرجع حتى يصرفه إليهما أو إلى

لأنها فروع لاصول هي أجناس فكانت أجناسا كالادقة والادهان ( والثاني ) أنها جنس واحد لأنها تشترك في الاسم الخاص في أول دخولها في تحريم الربا فكانت جنسا واحدا كالتحريم وتحالف الادقة والادهان لأن أصولها أجناس يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا فاعتبر فروعها بها والاحسان لا يحرم الربا في أصولها فاعتبرت بنفسها •

( الشرح ) القولان في اللحم مشهوران منصوص عليهما قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر اللحم كله صنف وحشيه وانبيه وطائره لا يحل فيه البيع حتي يكون يابسا وزنا ووزن ونسب الماوردي هذا الى القديم وقد رأيت اللفظ للذكور في المختصر في الام في باب الرطب بالتر ولسكن في آخره كلام متناقض لم يتبين لي الجمع بينهما وتبينت أنه غلط من ناسخ فرائده في أكثر من نسخة ونسب الماوردي القول بأنها أجناس الى الجديد وقال في الام في باب بيع اللحم والقول في الاحسان الغنم لواحده من قولين ( أحدهما ) أن لحم الغنم صنف ولحم الأبل صنف ولحم البقر صنف ولحم الظباء ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الاسماء الجامعة صنف فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الأنعام فهذا جماع أسمائه كله ثم يعرف أسمائه فيقال لحم غنم ولحم بقر ولحم إبل ويقال لحم ظباء ولحم أرانب ولحم زرايع ولحم ضبايع ولحم ثالب ثم يقال في الطير هكذا لحم كراكي ولحم جباريات ولحم جمل ولحم معاقب كما يقال طعام ثم يقال حنطة وذرة وشعير وهذا قول يصح وينتسب وأطلق الشافعي في

أيها شاء كما اذا كان له مالان حاضر وغائب ودفع دراهم الى المستحقين ذكاة وأطلق له صرفها الى ما شاء منهما وتردد الصيد لاني في حكاية الوجه الاول أنه يوزع على قدر الدين أو على المستحقين بالتسوية وعلى هذا القياس نظائر للسألة كما إذا تباع مشتركان درهما بدرهمين وسلم الفضل من الزمته ثم أسلفا إن قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل وإن قصد تسليمه عن الاصل فلا شيء عليه وإن قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل وإن لم يقصد شيئا ففیه الوجهان • ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو ومثلها فلو كلا بالاشتيا فندفع للدينون الى الوكيل لزيد ولعمرو فذاك وإن أطلق فعلى الوجهين ولو قال خذه وادفعه الى فلان أو اليها فهذا توكيل منه بالاداء وله التعبير ما يصل الى المستحق ولو أبرم مستحق الدينين المديون عن مائة وكل واحد منهما مائة نظران قصد أحدهما أو قصدهما فالأمر على ما قصد وإن أطلق فعلى الوجهين ولو اختلفا فقال المبرى أبرأت عن الدين الخالي عن الرهن أو الكميل وقال المديون بل عن الآخر فالتقول قول المبرى مع عينه والله أعلم • هذا شرح ما أورده في باب الذراع وقد يختلف المتراهنان في أمور آخر ( منها ) ما ندرج فيما قبله من أبواب الرهن ( ومنها ) ما اختلف المتراهنان في قلم عيب الرهن وحدوده اذا كان مشروطا وقد ذكرناه في كتاب البيع • ومن فروع هذا الباب ما اذا رهنه عصيرا ثم اختلفا بعد القبض فقال المرتهن



التفريم على هذا القول نحو ورقة ثم قال الثاني في هذا الوجه ان يقال اللحم كله صنف كالتمر كله صنف ومن قال هذا لزمه عندي أن يقوله في الحيتان لأن اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا للذهب لزمه إذا أخذ بمجامع اللحم أن يقول هذا الجامع مع التمر يحمل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا وهذا ما يجوز لأحد أن يقوله عندي فاقضى كلام الشافعي رضى الله عنه هذا الرد على من يقول بأنها من جنس واحد والزمه بأن يقول إن الزبيب والتمر جنس واحد لا شتر كما في اسم جامع وهذا ينهك على أن اسم اللحم اسم عام لا خاص وكلام الأصحاب كالشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمصنف وغيرهم يقتضي أن اسم اللحم خاص ثم يقررون بعد ذلك أنها أجناس بما سنذكره ونحقق ذلك يؤول إلى بحث لفظي فانه أن أريد بالخاص مالم يوضع لما تحته من أنواعها لم يخصها فان اسم اللحم على هذا خاص وما تحته من لحم البقر والغنم شبيه بالمقل والبرنى إذ ليس لكل منهما اسم يخصه وإن أريد به أن يكون ثم اسماء صادقة على ذلك الشيء ويكون هو أخصها كالحب والحلطة فاسم اللحم

قبضته وقد تخمر في الخيار في فسح البيع للشروط فيه هذا الرهن وقال الرازي صار عندك خرافة وتولان (أصحها) أن القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل بقاء البيع والمرتهن يتدرج بما يقوله إلى الفسخ (والثاني) وبه قال أبو حنيفة وللزني أن القول قول المرتهن مع يمينه لأن الأصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن أنه كان خرا يوم العقد وكان الشرط شرط رهن فاسد ففهم من طرد القولين وعن ابن أبي هريرة القطع بأن القول قول المرتهن ومأخذ العارفين أن فساد الرهن هل يوجب فساد البيع (ان قلنا) لا يخرج على القولين (وان قلنا) نعم فالجواب ما قاله ابن أبي هريرة لأنه ينسكرك أصل البيع والأصل عدمه ويمكن أن يخرج على الخلاف (وان قلنا) أن فساد الرهن يوجب فساد البيع على الخلاف فيما إذا اختلفت الأيمان في شرط مفسد وقدم ثم ههنا أدتان (أحدهما) خرج مخرجون القولين على أن المدعى من يدعي أمرا خفيا والمدعى عليه من يدعي أمرا جليا والمدعى من لو سكت ترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك هذا أصل معروف في موضعه (فان قلنا) بالأول فالمدعى الراهن لأنه قديع جريان القبض الصحيح والأصل عدمه فيكون القول قول المرتهن (وان قلنا) بالثاني فالمدعى المرتهن لأنه لو سكت لترك والراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول

(قوله) روى أن عطاء بن أبي رباح كان يجوز دوط الجارية للمهونة باذن مالكها قال عبد الرزاق أنا ابن جريج أخبرني عطاء قال يمل الرجل وليده لغلته أو ابنته أو أخيه أو أباها والمرأة زوجها وأما أحب أن يفعل ذلك وما يفتني عن ثبت وقد يفتني أن الرجل يرسل وليده إلى ضيقه ثم روى بسنده عن طاوس أنه قال هو أحل من الطعام قان ولدت فولدها للذي أحلت له وهي لسيدها الأول وأما ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع طاوسا يقول قال ابن عباس إذا أحلت المرأة للرجل أو ابنته أو أخيه له جاريتها فليصبا وهي لها وأنا ميمر قال قيس لعمر بن دينار في ذلك فقال لا تصار الفروج \*

على هذا ليس بخاص وأن اسم البقر والحيوان والدواب وبهيمة الانعام لا يصدق شيء منها على اللحم حالة كونه لحما على أن تقسيم الشافعي الذي قدمناه آخفا يشعر بخلاف ذلك فينبغي تأويله عليه حتى يجري كلامه هنا وفي الادهان على نمط واحد فانه يجعل الادهان بما لا يوضع لها اسم خاص وهي بمنزلة اللحم في ذلك لانه لا يصدق عليها حالة كونها دهنا اسم ما استخرجت منه بل تذكره خافعة اليه كما يذكر اللحم مضادا إلى الحيوان الذي هو منه فان جعلنا اسم اللحم ليس بخاص سهل النظر في المسألة وأثبت أنها أجناس وان جعلناه خاصا فقد وجه الاصحاب ذلك بما ذكره للصف و ينبغي أن يتأمل قول المصنف فيما تقدم في زيت الزيتون وزيت الفجل أنها فرعان لجنسين مختلفين وقوله هنا إنها فروع لاصول هي أجناس فلم يقل فروع لاجناس كما قال ولا قال مختلفة والحكمة في ذلك أن كون الزيتون والفجل جنسين لا شبهة فيه وذلك معلوم من أحكام الربا فيهما وأما كون الحيوانات أجناسا فتحتاج الى دليل لعدم جريان الربا في أن لنا أنها أجناس أو جنس واحد فلذلك جعل الوصف المشترك في صدر كلامه أنها فروع لاصول وهذا لا يمكن منه ثم قال هي أجناس وهذا في حكم الدعوى والدليل عليه أن الابل والعنم لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة فدل على أنها أجناس مختلفة كذلك استدل له القاضي أبو الطيب ولما كان زيت الزيتون وزيت الفجل يشتركان في اسم الزيت الذي هو أخص من الدهن وذلك يوم اتحادهما احتاج أن يوضح التباين في اصولهما بقوله مختلفين والاحسان كلها انما تتميز بالاضافة كبقية الادهان عما ليس له اسم يخصه اعني بأثبت أن

الراهن ( والثانية ) استنبط القاضي الحسين من القولين الجواب في فرعين ( أحدهما ) سلم العبد للشروط رهنه ملفوفا في ثوب ثم وجد ميتا فقل الراهن مات عندك وقال المرتهن بل كان ميتا قال في للصدق منها القولان ( والثاني ) اشترى مائتا وجاء بطرف فضه البائع فيه فوجدت فيه فأرقيته فقال البائع انها كانت في ظرفك وقال المشتري بل أقبصتني وفيه فأرقيته فيمن يصدق القولان ولو زعم المشتري أنها كانت فيه يوم البيع فهذا اختلاف في أن العقد جرى صحيحا أو فاسدا •

( خاتمة ) ليس للراهن أن يقول أحضر للرهون وأنا أؤدى دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار بعد الاداء أيضا وانما عليه التمسك كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنه على رب المال ولو احتاج الى بيعه في الدين لم يكن عليه الاحضار أيضا بل يتكافى الراهن مؤنته ويحضره القاضي حتى يبيعه والله تعالى أعلم •

أصولها أجناس ولم يحتاج الى زيادة لفظ الاختلاف فهذا هو القول وهذا من الشافعي رحمه الله قطع بان الهمان أصناف وقد قطع قبل هذا الباب بان ألبان النعم والبقر والابل أصناف مختلفة فلعومها التي هي أصل الالباب بالاختلاف أولى وقال ابن الرقة ومن هنا نسب الاصحاب الى اللزني اختيار القول بانها أجناس وان كلام اللزني يقتضي اختيار القطع به ولم يصر اليه أحد من الاصحاب لاجل أن ماتمك به في مأخذه غير خال عن احتمال فان الاشتراك في اسم خاص كالتمر والبر واشتراك التمر

### قال ﴿كتاب التفليس﴾

﴿إتاس الغرما، الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجر (ح) على للفلس بدليل الحديث وفي إتاس للفلس دون الغرما وإتاس الغرما بدين يساوي المال أو يقرب منه خلاف والديون للزوجة لا جبر بها (و) ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح﴾

التفليس النداء على للفلس وأشهره بصفة لا فلاس ولفظ لا فلاس مأخوذ من الفلوس وقولهم أفلس الرجل كقولهم أخبت أي صار أحمابه خبياء لأن ماله صار فلوسا وزيفاً ولم يبق ماله خطر أو كقولهم أذل الرجل إذا صار في حال يذل فيها لأنه صار الى حالة يقال ليس به فليس أو قال لم يبق معه إلا الفلوس أو كقولهم أسهل الرجل وأحزن إذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى أمره وتصرفه الى الفلوس هذا في اللغة (وأما في الشرع فقد قال الأئمة رحمهم الله للفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله ومثل هذا الشخص يجوز للحاكم الحجر عليه بالشروط التي نذكرها وإذا حجر عليه ثبت حكمه (أحدهما) تملك الدين بماله حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرما ولا تراحمهم الديون الحادثة بما سيأتي ان شاء الله تعالى (والثاني) ان من وجد عند للفلس عين ماله كان أحق به من غيره ولو مات مفلساً قبل أن يحجر عليه تملك الديون بالتركة على ما مر بيانه ولا فرق بين للفلس وغيره (وأما الحكم الثاني فانه يثبت ويكون بموته مفلساً كالحجر عليه وقال مالك يحجر عليه ويثبت التعلق والرجوع ولكنهما لا يثبتان بالموت وحكي أصحابنا عن أحمد رضي الله عنه مثل مذهبنا ورأيت في كتب بعض أصحابه أن مذهبه كذهب مالك (وأما أبو حنيفة فانه قال ليس للحاكم الحجر عليه فان فعل وأمضاه حاكم فقد في امتناع التصرف عليه ولكن لا رجوع للبايع في عين متاعه وجه للذهب ما روى عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام حجر على معاذ وباع عليه ماله (١) وبن أبي هريرة رضي الله عنه أنه

### ﴿كتاب التفليس﴾

(١) (حديث) كعب بن مالك أنه رضي الله عنه حجر على معاذ وباع عليه ماله: الدار قطن والحاكم واليهي من

والزيب في اسم عام وهو الثمرة وبه ينقطع الالتزام (قلت) وسيأتي من كلام القاضي حسين ما يقتضي حكاية طريقة قاطمة والله أعلم (والقول الثاني) أنها جنس واحد لما ذكره المصنف (وقوله) في الاسم الخاص احتراز من البر والشعير والرطب والعنب فلهما يشتركان في اسم عام كالحب والتمر (وقوله) في أول دخولها في تحريم الربا احتراز من الأدقة قال القاضي أبو الطيب لأنها أجلس منع اشتراكها في الاسم الخاص وهو الدقيق إلا أنها ليست أول حال الربا لأن الربا يجري في حياتها ولا يشترك في الاسم الخاص وقياسه على الثور قال القاضي إن أصعبنا يقيسون على الثمر أنه ليس بصحيح لأن الربا يسبق كونه رطباً وبساً وتمرًا وخلاً لأن الطلع مطعوم يجري فيه الربا وهو أول حاله فوجب بان يقاس على الطلع فإن الاسم الخاص وهو الطلع يجمع الجميع وتاجه على ذلك صاحب الشامل

عليه قال « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلخته بينها فهو أحق بهما من الفراء » (١) وروى عنه أنه قال « في مفلس أتوه به هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » (٢) ومن جهة المعنى أنه عقد معاوضة يدخله الفسخ بالاقالة فدخله الفسخ بتعذر العوض كما لو تعذر المسلم واحتار زوا بالوصف عن الحوالة وانخلع ثم ههنا مباحثات (إحداها) لاشك أن التعلق المانع من التصرف يفتر ثبوته إلى توسط حجر القاضي عليه وهل الرجوع إلى

طريق هشام بن يوسف عن ميمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه بلفظ حجر عن معاذ ما له وباعه في دين كان عليه وخالفه عبد الرزاق وعبد الله بن المبارك عن ميمر فارس له ورواه أبو داود في المراسيل من حديث عبد الرزاق مرسلاً مطولاً ومضى ابن كعب عبد الرحمن قال عبد الحق المرسل أصح من المتصل وقال ابن الطلاع في الأحكام هو حديث ثابت وكان ذلك في سنة تسع وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم فقالوا يا رسول الله به لنا قال ليس لكم إلا سبيل ﴿ تنبيه ﴾ قوله وباعه الضمير يعود على المال وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي وزاد أن النبي ﷺ بعثه بعد ذلك إلى اليمن ليخبره وروى الطبراني في الكبير أن النبي ﷺ لما حج بعث معاذاً إلى اليمن وأنه أول من أنجز في مال الله وفي الباب عن أبي سعيد أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في مسار باعها فسكرو دينة فقال تصدقوا عليه فلم يباغ وقال دينة فقال خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك أخرجه مسلم \*

(١) حديث ﴿ أبي هريرة إذا أفلس الرجل وقد وجد البائع سلخته بينها فهو أحق بهما من الفراء : متفق عليه ومعهظم الله سلطه من طريق بشير بن نهيك عنه ولها من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وغيره بلفظ من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره \*

(٢) حديث ﴿ أبي هريرة أنه قال في مفلس أتوه به هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه الحديث \* أبو داود والشافعي

وما قاله القاضي فيه نظر فإن الطلع اسم لطلع النخلة قبل حيورته بلحا أو بسرا (وأما) اطلاته على البسر والربط والتمر فن باب المجاز لانه كان كذلك فلم يتجه قول القاضي انه اسم يجمع الجميع وإذا كان كذلك فلا يصح القياس عليه لانه ليس هناك أشياء تشترك فيه وإن كان أول دخول الربا فلا جرم والله أعلم لم يعتمد للصف ماقاله القاضي أبو الطيب مع هذا الموضع مع كونه شيخة ومعتبده واعتمد ماقاله الاصعاب (وأما) الاشكال الذي أوردته القاضي فجوابه أن أنواع التمر مشتركة في اسم خاص في جميع أحوالها من أول دخولها في الربا يكون كل منها طلعا ثم يصير بسرا أو رطبا ثم يصير تمرا وفي كل حالة من أحواله الثلاث يصدق ذلك الاسم على كل من الأنواع العقلية والبرنية وغيرها وذلك الاسم خاص فصح أن أنواع التمر تشترك من أول دخولها في تحريم الربا الى

عين المبيع كذلك أو هو مستثنى عن الحجر إن كان الأول فواجه قوله **«أيا رجل مات أو أمس»** الحديث أثبت الاحقية بمجرد الافلاس وإن كان الثاني فلم جعل صاحب الكتاب الرجوع حكما للحجر حيث قال ثم للحجر أحكام أر بتموهو أحدها وعلى هذا التقدير يكون الرجوع حكم الافلاس لاحكاما للحجر (والجواب) الذي يدل عليه كلام الاصعاب ههنا تمريضا وتصريحا افتقار الرجوع الى توسط الحجر كافتقار تعلق الديون بالمال ولنفذ الكتاب مطابق له إلا أن ما حكيناه في تفرع الاقوال عند اختلاف المتابعين في البداية بالتسليم يشعر باستغنائه عن الحجر فواجه إن لم تنذكر والمعتمد الاول والحديث يحتمل وجوها من التأويل (منها) أن يريد بالافلاس الحجر فعبه بالسبب عن المسبب فإن الافلاس سبب الحجر (ومنها) أن يضر الحجر فيه (ومنها) أن يقال لفظ الحديث الاحقية وهذا اللفظ يصدق بالتمسكين من الرجوع بسلك الاسباب للفضية اليه ومن جعلتها طلب الحجر فاذا مجرد الافلاس يفيد الاحقية (الناية) فيما قلناه عن الأئمة في تفسير الفلاس قيدان (أحدهما) المديونية (والآخر) إن

والحكم من طريق ابن أبي ذئب عن أبي للمعتمر عن عمر بن خليفة عنه وأبو المعتمر قال أبو داود والطحاوي وابن النضر هو مجهول ولم يذكر ابن أبي حاتم له الاراديا واحدا وهو ابن أبي ذئب وذكره ابن حبان في الثقات وهو للدار قطني والبيهقي من طريق أبي داود الطيالسي وروى ابن حبان والدار قطني وغيرهما من طريق الثوري في حديث أبي بكر عن أبي هريرة اللفظ الذي ذكره للصف **«قائمة»** قال ابن عبد البر هذا الحديث لا يرويه غير أبي هريرة وحكي البيهقي مثل ذلك عن الشافعي ومحمد بن الحسن وفي اطلاق ذلك نظرا رواه أبو داود والنسائي عن سمرة بلفظ من وجد متاعه عند مفلس بينه فهو أحق به ولا ابن حبان في صحيحه من طريق فليح عن نافع عن ابن عمر بلفظ إذا عدم الرجل فوجد البائع متاعه بينه فهو أحق به .

آخرها في اسم خاص هو إما طلع وإما رطب وإما تمر فإن ثلاثها انواع للثمرة وليس المراد أنها من أول دخولها في الربا تشتبك في اسم التمر فافهم ذلك فإني لم أره لتسرى وهو مما فتح الله تعالى به وبذلك يحسن الاحتراز بهذا القيد عن الادهاس والادقة فإن دقيق التبع ودقيق الشعير مثلاً إنما يشتركان في الاسم الخاص حيث صارا دقيقاً وقيل ذلك كان هذا قبحاً وهذا شعيراً ليس بينهما اشتراك في اسم خاص لادقيق ولا قبح ولا شعير وإنما يشتركان في اسم الحب والله أعلم • ثم بعد ذلك رأيت هذا الذي ظهر لي بينه ذكره القاضي أبو الطيب في مسألة الألبان فرحه الله ورضى عنه وبعد أن حرر القاضي أبو الطيب القياس على الطلع على ما ارتضاه أجاب عنه بأن الطلع إنما اعتبر اشتراكه في الاسم الخاص لأن أصوله لم يثبت لها حكم الاصناف فكان الاعتبار بنفسه وليس كذلك اللحوم فإن أصولها أصناف فكان الاعتبار بأصولها كما تقول في الأدقة والادهان وذكر القاضي حسين لما تكلم في الألبان أن في اللحمين طريقتان ولم يبينهما وأعل في ذلك طريقة قاطعة بأنها أجناس وإن من أصحابنا من قال إنها كاللحمان ومنهم من قال الألبان أجناس قولاً واحداً وقول للمصنف ويخالف الادقة والادهان الخ مقصوده بذلك الفرق بينهما وبين اللحمين ( فإن قلت ) كيف تحرير هذا الفرق فإن الفرق أبدى معني في إحدى صورتين مفقود في الأخرى والمعني الذي أبداه في الادقة والادهان كون أصولها أجناساً يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً ونحو ذلك ليس مفقوداً في أصول اللحمين حتى يضم اليه تحرير النساء فليس بين الوصفين اللذين ذكرهما وجواز التفاضل وعدم حرمة الربا تضاد فكانت للعبارة الطاهرة أن يقال لأن أصول الادقة والادهان ربوية بخلاف أصول اللحمين هكذا صنع الشيخ أبو حامد ( قلت ) لما كان حكم الربا في الأصول للذكورة معلوماً سكنت عنه وجعل المعني المقصود أنه في

يكون ماله قاصراً عن الوفاء بالديون والقيد الأول لا بد منه لجواز الحجر وأما الثاني فيجوز أن يقال إنه لا حاجة إليه بل بمجرد الدين يكفي لجواز الحجر منعه من التصرفات فيما عساه يحدث له باسطياد وانهاج والطرف بركاؤ غيرها فإن كان كذلك ففسر المقلس بالنهي ليس له مال يفي بديونه لينتظم من لا مال له أصلاً ومن له مال قاصر وإنما يراد بالمقلس في المشهور من لا مال له فإنه بمجرد لا يؤثر في هذه الأحكام بحال ( الثالثة ) قوله عليه السلام إيا رجل مات أو أفلس يقتضي طاهره ثبوت الرجوع وإن كان مال الميت وأقيا بالديون فهذا الطاهر هل هو معمول به أم لا ( الجواب ) أثبت الاصطخري الرجوع بمجرد الموت أخذنا بهذا الطاهر والمذهب للمنع لتيسر الوصول إلى التتمين كما في حال الحياة والخبر محمول على ما إذا مات مفلساً لأنه روي في بعض الروايات أنه عليه السلام قال وإيا رجل

ذلك الحل ثبت لها حكم الاجناس المختلفة فى الربا ولهذا صرح بجواز التفاضل فانه اثر اختلاف الجنس فيها فلما كان اختلاف الجنس معتبرا فيها اعتبر فى فروعها بخلاف اصول اللعمان فانها وان كانت أجناسا الا أن اختلاف الجنس ليس معتبرا فيها فى الربا لانه لا ربا فيها فنبه باختلاف الجنس فى الادقة والادهان على اللعنى للوجوب لاختلاف الفروع والمراد كونه فى محل ربوى ونه بقوله لا يحرم الربا فى اصول اللعمان على علم ذلك اللعنى فيها لانه متى لم تكن ربوية لا يصح أنه يثبت لها حكم الاجناس المختلفة فى الربا ضرورة فكأنه نفى الوصف المذكور بدليله والمقصود أن اللعمان لا يعتبر فى أصولها فى كونها أجناسا بخلاف الادقة حيث اعتبرت بأصولها فى ذلك وليس المقصود اعتبار كل منهما بأصله فى كونه ربويا او غير ربوى اذ كل من الفرعين ربوى قطعاً فثبت حكم الربا أمر معلوم والفرق راجع الى ان اصول الادقة والادهان يثبت لها حكم الاجناس المختلفة فى الربا بخلاف اصول اللعمان لم يثبت لها ذلك لأنه لا ربا فيها وقد اجاب القاضى ابو الطيب عن هذا الفرق بان اصول اللعمان ثبت لها حكم الأجناس المختلفة فى الزكاة ولا فرق بين الزكاة والربا فان حكم الصنف الواحد والأصناف فيها سواء الا ترى ان الحنطة لاتنضم إلى الشير فى الزكاة ويكونان صنفين مختلفين وكذلك فى الربا فلا فرق بينهما فقد تبين انفاء الفرق ( والجواب ) عن القياس الذى استدلل به لكونها جنسا ان جعل الأصل المقيس عليه الطلع فقد تقدم جواب القاضى ابى الطيب

مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمقتاعه اذا وجده بعينه مالم يخلف وفاء» وإذا تقررت هذه التمهيدات فللكلام بعد فى أنه متى يحجر عليه قال حجة الاسلام التماس الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجر على الفليس وفيه قيود (أولها) الاتماس ولا بد منه وليس للقاضى أن يحجر عليه من غير التماس لأن هذا الحجر لمصلحة الفرماء والفليس وهم ناظرون لانفسهم فلا يتحكم الحاكم عليهم نعم لو كانت الديون لجانين أو أطفال أو مجبورين بالسفه لولى القاضى الحجر لمصلحتهم من غير التماس ولا يحجر لدين الغائبين لأنه لا يمتد فى مالهم فى الدم وإنما تحفظ أعيان أموالهم (وثانيها) كون الاتماس من الفرماء وفيه مسألتان (أحدها) لو التمس بعضهم دون بعض نظران كان دين الملتمس قدرا يجوز الحجر عليه لتلك القدر أجيبوا ثم لا يختص الحجر بهم بل يعم أثره الشكل وان لم يكن فوجهان (الأظهر) المنع وعن الشيخ أبى محمد أنه يحجر ولا يضيع حقه بتسكاس غيره (الثانية) لو لم يلتمس أحد منهم والتمسه الفليس فوجهان (أحدها) لا يجاب اليه لأثر الحرية والرشد ينافيان الحجر وإنما يصار اليه اذا حقت طلبية الفرماء (وأظهرها) الاجابة لان له غرضانية ظاهرا وقد روى «أن الحجر على معاذ رضى الله عنه كان بالتماس منه دون طلب الفرماء» (وثالثها) كون الديون حالة فان

عنه وان جعل القياس على الثبوت كما فعله المصنف واكثر الأصحاب فكذلك لأن المعنى والبرنى اصل كل منها ليس جنسا مخلا فالأصل الآخر لأن اصلها اتم والربط والطلع وهو شيء واحد في جميع الأحوال كما تقدم التنبيه عليه فليس له أصول مختلفة فلذلك اعتبر بنفسه بخلاف الاحكام فان لها أصولا مختلفة كل منها صنف مستقل فاعتبر به فقد تحرر المذهب قلا ودليلا أن اللحمان أجناس وهو الذي صححه كثير من الأصحاب ومن صرح به القاضي أبو الطيب والمصنف وصاحب البيان والشاشي في الحلية والرافعي وقال الحاملي في مسألة الألبان إنه القياس ونسبه للموردى إلى الجديد وأكثر كتبه وخالف القاضي حسين فقال الصحيح أنها جنس واحد وكذلك الجوزى فيما حكاه ابن الرقعة عنه وقد اعترض للمصنف في الثالث على الليل الذي ذكره هنا لكونها أجناسا فقال لا تأثير للوصف فان

كانت مؤجلة فلا حرج بها سواء كان له ما يفي بها أو لم يكن لانه لا مطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة وان كان البعض حالا والبعض مؤجلا فطر ان كان الحال قدراً يجوز الحجر به حجر والا فلا وإذا جبر عليه فهل يحل ماعليه من الديون المؤجلة فيه قولان (أحدهما) نعم وبه قال مالك لان الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الاجل كالمتوفى (وأصحها) لا لان القصد من التأجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضى به الدين وهذا القصد غير ثابت بخلاف صورة الموت فان توقع الاكتساب قد يبطل وهذا ما اختاره الزني ونقله عن الاملاء وعن الشيخ أبي محمد ترتيب هذين القولين على القولين في أن من عليه الدين للؤجل لو جن هل يحل عليه الأجل وانت الحلول في صورة الجنون أولى لأن المجنون لا استقلال له كالكليته وله قيم ينوب عنه كما ينوب الوارث عن الميت ورأى الامام الترتيب بالعكس أولى لان قيم المجنون له أن يتنازع له بضمن مؤجل عند ظهور الصلحة فاذا لم يمنع الجنون التأجيل ابتداء فلان لا يقطع الاجل دواما كان أولى •

( التفرع ) إذا قلنا بالحلول قسم المال بين اصحاب هذه الديون واصحاب الديون الحالة في الابتداء كما لو مات وان كان في الديون للؤجلة ما كان بمن متاع وهو قائم عند الفس فاصاحبه الرجوع إلى عين متاعه كما لو كان حالا في الابتداء وعن القاضي أبي الطيب أن أبا اسحق قال فائدة الحلول أن لا يتنازع بذلك المتاع حق غير بائه ويكون محفوظا له الى مضي للدة فان وجد الفس وفاء فذاك والا حينئذ يفسخ وقيل لافسخ حينئذ ايضا بل لو باع بضمن مؤجل وحل الأجل ثم أفسد المشتري وحجر عليه فليس للبائع الفسخ والرجوع إلى المبيع لأن المبيع بالثمن للؤجل يقطع حق البائع عن المبيع بالكلية ولهذا لا يثبت فيه حق الحبس للبائع والأصح الأول ( وان قلنا ) بعدم



النائب المروية والمروية عندهم أجناس وان كانت فروعا لجنس واحد هذا السؤال يسمى بعدم التأثير ومعناه أن لا يعدم الحكم لعدم العلة وقد تتعجب من للصف لكونه استدلال للقول الثاني وأجاب عن دليل الأول وسكت على ذلك مع كونه صرح بتصحيح القول الأول ولا عجب والسبب الداعي لذلك أن القول الثاني وان كان ضعيفا في المذهب فهو مقصور في الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة فإن مذهبه كالصحيح عندنا والسألة مذكورة في الخلافات ومن ذكرها للصف وقد اعترض ابن معن صاحب النقيب على المذهب فقال قوله مشترك في الاسم الخاص في أول دخولها في الربا فيه خلل لان ثبوت الجنسية وعدها لا يتلقى من تحرير الربا وانما تحرير الربا يفتي على ثبوت الجنسية وعدها واذا كانت أصولها أجناسا في أصل خلقها كانت أجناسا اذا دخلت في تحرير الربا وهذا الاعتراض يظهر جوابه مما تقدم والاحكام - بضم اللام - وهل هو جمع أو اسم جمع كلام ابن سيدة في الحكم يقتضي انه جمع فانه قال اللحم واللحم لثان، والجمع اللحم ولحوم ولحام ولحان \*

(فصل) في ذكر مذاهب العلماء في هذا المسألة قد تقدم ذكر مذهبنا ومذهب أبي حنيفة أنها أجناس كالصحيح وكذلك الأصح من مذهب أحمد وقتل ابن الصباغ عن أحمد أن للشهور عنه أنها جنس واحد وفعلت المالكية فقالوا لحوم ذوات الأربع من الانعام والوحش صنف ولحوم الطير كله صنف ولحوم ذوات الماء كلها صنف فهي عندنا ثلاثة أصناف وعند الحنابلة رواية قريبة من ذلك واعتبر المالكية في ذلك تقارب النصفة والرجوع إلى المادة فعلى قول مالك رحمه الله الأبل

الحلول بيم ماله وقسم على اصحاب الديون الحالة ولا يدخر لأصحاب الديون المؤجلة شيء ولا يدام الحجر بعد القسمة لأصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء وهل يدخل في البيع الامتعة المؤجلة الأمان فيه وجهان (أصحها) نعم كسائر أموال المثلث وليس لبائعها تملك بها لأنه لا مطالبة في الحال وعلى هذا فان لم يتفق بينهما وقسمتها حتى حل الأجل ففي جواز الفسخ الآن وجهان (والثاني) أنها لا تتبع فانها كالرهونة بمقتضى بائعها بل يتوقف إلى انقضاء الأجل فان انقضى والحجر باق ثبت حق الفسخ وان أطلق فكذا ذلك ولا حاجة إلى إعادة الحجر بل عزله وانتظار حلول الأجل كبقاء الحجر بالاضافة إلى البيع وقتل الامام وجه آخر أنه لا بد من إعادة الحجر ليثبت حق الفسخ وذكر أيضا تقريرا على القول الأول وجهين في أنه لو لم يكن عليه إلا ديون مؤجلة وطلب أصحابها الحجر هل يجابون (أحدهما) نعم فانهم يتوسلون به إلى الحلول أو المطالبة (وأصحها) لا لأن طلب الحجر فرع طلب الدين وعسر تحليصه فلا يتقدم عليه ويصح اعلام قوله في الكسب والديون للمؤجلة لا حجر بها بالاول الوجه الأول (ورابعا) كون الديون زائدة على قدر أمواله فان كانت متساوية والرجل كسوب يتفق

والبقر والغنم والوحوش كلها صنف واحد لا يجوز من لحومها واحد بأنين والطير كلها صنف انبها ووحشها لا يصلح من لحمها اثنان بواحد والحيتان كلها صنف واحد ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر متفاضلا وقال أبو ثور إنها كلها جنس واحد كأحد قول الشافعي •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ فان قلنا إن اللحم جنس واحد لم يجوز بيع لحم شيء من الحيوان بلحم غيره متفاضلا وهل يدخل لحم السمك في ذلك فيه وجهان وقال أبو اسحق يدخل فيها فلا يجوز بيعه بلحم شيء من الحيوان متفاضلا لاراسم اللحم يقع عليه والدليل عليه قوله تعالى (لأأكلوا منه لحما طريا) ومن أصحابنا

من كسبه فلا حجر وان طهرت أمارات الافلاس بان لم يكن كسوبا وكان ينفق من ماله أو لم يف كسبه بنفقته فوجهان (أحدهما) يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة والديون إذا ساءت المال فستزيد عن قريب (والثاني) أنه لا يحجر لان الوفاء حاصل وهم متمكنون من الطالبة في الحال وهذا أصح عند العراقيين وذكر الامام أن المختار هو الأول ويمجرى الوجهان فيما إذا كانت الديون أقل وكانت بحيث يظلب على الطن انتهى أوها إلى حد المساواة ومنه إلى الزيادة لكثرة النفقة وهذه الصورة أولى بالتمسك وإذا حجرتنا في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند اللبس الرجوع فيه وجهان (أصحهما) نعم لاطلاق الحديث (والثاني) لا تمسكه من استيفاء الثمن بكاله وهل تدخل هذه الأعيان في حساب أمواله وانماها في حساب ديونه فيه وجهان (أصحهما) عند العراقيين الادخال وذكر في التتمة أن الوجهين مبنيان على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة السابقة ان لم يثبت الرجوع أدخلت رجاء الوفاء وان أثبتناه فلا • والله أعلم

قال ﴿ ثم للحجر أربعة أحكام (الأول) منع كل تصرف مبتدأ يصادف الدل الموجود عند ضرب الحجر كالمعتق • والبيع • والرهن • والكتابة • ولا يخرج عتقه على عتق الراهن لان تنفيذ ابطال لما انشئ الحجر له • ثم لو فضل العبد المعتق أو المبيع بعد قضاء الدين ففي الحكم بنفوذ خلاف • فان قلنا ينفذ فليقتض الدين من غيره ما أمكن • أما ما لا يصادف للمال كالتكاح والحلع • واستيفاء القصاص • وعفوه • واستحقاق النسب • ونفيه باللعان • واحتطابه • وانها به • وقبوله الوصية فهي صحيحة • وكذا شراؤه على الأصح • وكذا اقراره • الا أن ما يتعلق منه بالمال يؤاخذ به بعد فك الحجر ولا يقبل على الفراء • ولو أقر في عين المال أنه وذية عنده أو غصب أو عارية ففيه قولان في القديم • ومنه خرج قول أن الاقرار بالدين أيضا يوجب قضاءه في الحال من ماله اذ لاهمة فيه •

من قل لا يدخل فيه لحم السمك وهو المذهب لانه لا يدخل في اطلاق اسم اللحم ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم لم يخف بأكل لحم السمك ﴿

( الشرح ) إذا قلنا إن اللحمان كلها جنس واحد فلحم الابل والبقر والخنزير مع اختلاف أنواعها والودوش كلها والطيور كلها جميع ذلك صنف واحد لا فرق فيه بين الوحشي والاهلي لا يجوز بيع شيء منه بأخر الا مثلا بئلا فلا يباع لحم المصنور بلحم الجمل الا سواء بسواء وكذلك بقيتها وهكذا تحرم البحريات بعضها مع بعض كلها جنس واحد وعلى هذا القول قال الثوري بل أولى ولعل الأولى التي ادعاها من جهة أنه لم يثبت لاصولها حكم الاجناس المختلفة بخلاف لجان البر فان اصولها ثبت لها حكم الاجناس المختلفة كما تقدم (وأما) السمك مع البريات ففيه وجهان حكاهما العراقيون والخراسانيون (أحدهما) وهو قول أبي اسحق الروزي والقاضي أبي حامد والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ وهو الذي أورده في التهذيب أنه من جنس سائر اللحوم وادعى القاضي أبو الطيب أنه الذي نص عليه الشافعي رحمه الله وأخذ ذلك من قوله في الام التي حكيتها عنه قريبا ومن قال بهذا لزمه عندي أن يقول في الحيتان ان اسم اللحم جامع واستدل القاضي أبو الطيب وغيره لهذا القول بقوله تعالى ( ومن كل تأكلون لحما طريا ) واستدل للصنف بالآية التي في

عرفت أن من حكم الحجر منع الفس من التصرف والمستحب للعالم اذا جبر عليه أن يشهد عليه ليحذر الناس من معاملته ثم في الضبط الذي ذكره صاحب الكتاب لما يمنع منه قيود (أحدها) كون التصرف مصادفاً للمال والتصرف ضربان اشاء وإقرار (القرب الاول) الانشآت وهي نوعان (أحدهما) ما يصادف المال وينقسم الى تحصيل كالاحتطاب والاشاب وقبول الوصية ولا يخفى أنه لا يمنع منه لانه كامل الحال وغرض الحجر منعه مما يضر الغرماء لا غير والى تقويت فينظر ان تعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية صح فان فضل المال نقد والا فلا وان كان غير ذلك فالما أن يكون موده عين المال أو مافي الدمة ( القسم الاول ) يكون موده عين المال كلبيع والمبة والرهن والاعتاق والكتابة وفيها قولان (أحدهما) أنها موقوفة فان فضل ما تصرف فيه عن الدين إما لارتفاع القيمة أو لبراء بعض المستحقين فذهاب والابان أنه كان لموا وجهه أنه محجور عليه لحق الغير فلا يلقى تصرفه كالريض ( وأصحهما ) وبه قال مالك واختاره الرني أنه لا يصح شيء منها لتعلق حق الغرماء بتلك الأموال كتعلق حق المرتهن وأيضاً فانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراعاة مقصود الحجر كالفية وان شئت قلت هذه التصرفات غير نافذة في الحال فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر فهل ينفذ حينئذ فيه قولان وايراد صاحب الكتاب يوافق هذه العبارة وجعل الشيخ أبو محمد الخلاف في هذه التصرفات

الكتاب وهي أنص في الاستدلال لانه أطلق فيها اللحم عليه بصراحة وأما قوله (ومن كل تأكلون) فأطلق فيها على مافي البر والبحر معا فجاز أن يكون للتغليب (والثاني) وهو قول أبي علي الطبري واختيار الشيخ أبي حامد الأسفرائني والمصنف والمجمل وقال انه للنصوص انها مستثناة من اللحم وأنها معها جنسان وقال الروياني إنه الأصح في القياس وعن البندنجي وسليم أنه للذهب لأن لها اسما أخص من اللحم وهو السمك وحمل الشيخ أبو حامد قول الشافعي للذكور على أنه الزم من قال اللحم صنف أن يكون السمك منها على سبيل الإنكار ولم يرض أبو الطيب هذا وحمل قول الشافعي وهذا ما لا يجوز لاحد أن يقوله على التقر<sup>(١)</sup> قد تقدم قول الشافعي رضى الله عنه ذلك وأجاب أبو الطيب عن كون السمك أخص بأن اسم اللحم جامع بدليل الآية والرابع ما قاله الشيخ ابو حامد ومتابوه ولادالة لأبي الطيب من كلام الشافعي رضى الله عنه بل هو محتمل لذلك ولما قاله أبو حامد والجواب عن قول أبي الطيب عن اسم اللحم أنه وإن كان جامعا لكنه عند الإطلاق

(١) يياض بالأصل  
فحرر

على الترتيب فقال المتق أولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه بالأقوار وتليه الكتابة لما فيها من المعاضة ثم البيع والهبة لأحكما لا يقبلان التمليق واختلفوا في محل القولين فمن قاصرين لما على ما إذا اقتصر الحكم على الحجر ولم يحمل ماله لفرمائه حيث وجدوه فأت فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولا واحدا واحتجوا بأن الشافعي رضى الله عنه قال إذا جعل ماله لفرمائه فلا زكاة عليه ومن طاردين لما في الحالتين وهو الأشهر قال هؤلاء وتجب الزكاة عليه على أظهر القولين مادام ملكه باقيا والنص محمول على ماذا باعه منهم فإن نفذ ما بعد الحجر وجب تأخير ما تصرف فيه وقضاء الدين من غيره فله فضل فإن لم يفضل فقضاه من تصرفاته الأضعف فالأضعف والأهمل فالأهمل والعوض ثم البيع ثم الكتابة ثم العتق قال الإمام فلو لم يوجد رغب في أموال الفليس إلا في العبد للعتق وقال الفرما يبعوه ويحزوا احتنا فيه احتمال وغالب الظن أنهم يجابون وذكر الشيخ أبو اسحق رحمه الله أنه محتمل أن ينقض من تصرفاته لآخر كافي تبرعات المريض إذا زادت على الثلث وأعلم أن ما ذكرنا في البيع مفروض في يده من غير الفرما فإن باع منهم فسيأتي (القسم الثاني) ما روى في النعمة كما إذا اشترى بشئ في النعمة أو باع طعاما مسلما فصحه ويثبت في ذمته وستة كلف في أنه متى يؤدى وكيف يؤدى وروى الإمام قولا آخر أنه لا يصح شراؤه كالفية والمذهب المشهور الأول (النوع الثاني) ما لا يصادف المال فلا يمنع منه وذلك كالكساح والطلاق والكلام في أن مؤنات نكاحه كيف وفي ذلك موضع وموضع وإذا صح منه الطلاق مجازا صح الخلع منه بطريق الأولى وكذا يصح منه استيفاء القصاص والعفو عنه واستلحاق النسب ونفيه باللعان والقول في استيفائه القصاص وعفو عنه معاد في كتاب القصاص (الضرب الثاني) الأقرار بأن أقر بما لم يحل إما أن يقر بما لم يقر به أو بين مال أن كان الأول نظر أن أقر بدين لزمه قبل الحجر ما عن معاملة أودين أو أن لا يقر به

يبادر الذهن منه الى ماسوى لحم السمك والآية فيها قرينة تبين إرادته وهو قوله (لأن كلوا منه)  
أى من البحر فلم تتناولوه مطلقا وما بين أن اسم اللحم عند الإطلاق لا ينصرف الى السمك أنه لو حلف  
لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل لحم السمك كذا قال الشيخ أبو حامد واللاوردي وغيرهما وهو الصحيح  
المشهور وفيه وجه عن بعض الخراسانيين ولو كان يدخل في مطلقه لحنث به فاما أن يقول إن صدق اللحم  
على لحم السمك بطريق المجاز وإما أن يقول إنه عند الإطلاق يتقيد بما عدا السمك ولا يستبعد أن  
يكون إطلاق الشيء يدل على ما هو أخص من حقيقته كالماء المطلق يختص ببعض ما يسمى ماء والله أعلم  
واحتج الأصحاب أيضا بأن السمك لا يضاف لحمه اليه فلا يقال لحم سمك وإنما يقال سمك فلا ينطاق عليه  
اسم اللحم ولو كان من اللحمان لصح أن يضاف باسم اللحم الى جنسه فيقال لحم السمك كما يقال لحم  
النم فلما لم يصح أن يقال ذلك ثبت أنه ليس من جهة اللحمان قال اللاوردي فعلى هذا الوجه يكون  
اللحمان كلهما صنفين فلهوم حيوان البر على اختلافها صنف واحد ولحوم حيتان البحر على اختلافها

مأثر به وفى قبوله فى حق الغرماء قولان (وجه) عدم القبول وبه قال مالك أن حقه معلق بماله من المال وفى القبول  
إصرار بهم لإزاحتهم إياهم (وجه) القبول وهو الأصح القياس على ما إذا ثبت بالبيئة وعلى ما إذا أقر المريض بدين  
يزاحم المقر له غرماء الصحة وهذا لأن ضرر الاقرار فى حقه أكثر منه فى حق الغرماء فلا تهمه فيه \*  
وان أسنده الى ما بعد الحجر نظر إن قال عن معاملة لم يقبل فى حق الغرماء وان قال عن اتلاف  
أو عن جناية فأصح الطريقين أنه كما لو أسند لزومه الى ما قبل الحجر (والثانى) أنه كما لو قال عن  
معاملة وان أقر بدين ولم يسند ققياس المذهب التنزيل على الأقل وجعله كما لو أسند لزومه الى ما بعد  
الحجر \* وان أقر بدين مال لنيره وقال غصبته أو استعثرته أو أخذته سوما فقولان كالتولين فيما لو  
أقر بدين أسنده الى ما قبل الحجر لكن اذا قلنا ثم فآثره أن يزاحم المقر له الغرماء وههنا يسلم المقر له بحاله  
وعلى السانى ان فصل سلم اليه والا فالغرم فى ذمته والفرق بين الانشاءات حيث رددناها فى الحال  
جزما وقلنا الأصح أنه لا يحكم بنفوذها عند انفكاك الحجر أيضا وبين الاقرار حيث قبلها فى حق  
للفلس جزما وفى حق الغرماء أيضا على أصح القولين أن مقصود الحجر منعه من التصرف فيناصبه  
الفاء ما ينشئه والاقرار اخبار عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه فلو أقر بما يوجب عليه قصاصا  
أو حدا قبل وأجرى عليه حكمه فان كان المقر به سرقة توجب القطع قبل فى القطع وفى رد للسروق  
التولان السابقان والقبول ههنا أولى لبعده الاقرار عن التهمة واذا أقر بما يوجب القصاص فمما المستحق  
على مال قال فى التهذيب هو كما لو أقر بدين جناية وقطع بعض شارحى المختصر بالقبول لانتفاء التهمة وهذا  
القائل يفتى أن يطرد ما ذكره فى الصورة الأولى

صنف واحد، واعلم أن كلام للصنف والاكثرين إنما فرضوه في السمك مع حيوانات البر وفي البحر أنواع من الحيوانات فهل الخلاف للذكور جار في جميعها أم كيف الحال فيها لما القوراني فكلامه يقتضي تعميم ذلك الخلاف وإن الوجهين في لجان البر ولجان البحر مطلقا وكذلك الأمام وأما القاضي حين فتوقف فقال في السمك مع اللحم وجهان وأما حيوانات البحر فقد قدم القول فيها إذا قلنا بأن اللحوم جنس واحد وأما على القول بأن حيوانات البر أجناس فلا شك في أن حيوانات البحر مخالفة لحيوانات البر وأما حيوانات البحر بعضها مع بعض ففيها خلاف وجهان أو قولان مبنيان كما قاله القوراني وأنها كلام القاضي حين والأمام على أن اسم السمك والحوت هل يشمل الجميع حتى يحل أكل خنزير الماء وكلبه أولا (فان قلنا) إن اسم السمك والحوت شامل للجميع كانت كلها جنسا واحدا ذا أنواع (وار قلنا) إن اسم السمك والحوت لا يشمل الجميع فالحوت مع مالا يسمى حوتا جنسان وما عدا الحوت أجناس أيضا فنقدم الماء وبقره عند هذا القائل جنسان لا يطلق على الكل اسم السمك فهي أجناس مختلفة وجماعة من الاصحاب منهم الرافعي أطلق الخلاف في ذلك من غير بناء

( فرع ) لو ادعى مدع على الفليس مالا لزمه قبل الحجر وأنكر الفليس ولم يحلف فحلف للدمي (ان قلنا) النكول ورد اليه من كاليينة زاحم العالف الفرماء (وان قلنا) كالاقرار فعل القولين ولنعد الى ما يتعلق بلفظ الكتاب (قوله) ولا يخرج عتقه على عتق الرهن الى آخره أراد به أن الخلاف للذكر في نفوذ اعتاق الراهن في الحال لا يبيح. وهنا لان الحجر لم ينشأ الا لمنع من توقيت المال والتنفيذ يسكر على مقصود الحجر بالابطال وفي الرهن المقصود الأصلي توثيق حق الرهن فانه يحصل ببذل المهرين كما يحصل بينه (وقوله) أما مالا يصادف المال كلف كاح الى أن قال واحتطابه وتهيابه وقبول الوصية فعليه كلام من جهة أن الاحتطاب والاهاب وقبول الوصية يصادف المال لاهالة وكذا الشراء وليس تصحيحها لأنها لاتصادف المال بل لأنها تحصل الملك لا لئلا لانه وان قيل المراد أنها لاتصادف المال الوجود عند الحجر فهذا صحيح ولكن يصادف المال الوجود عند الحجر حينئذ يصير قيدها واحدا وذلك خلاف ما ذكره في الوسيط وأورده هنا وقوله في مسألة الاقرار بالعين ففيه قولان في التقديم ومنه خرج قول في أن الاقرار بالرسل بالدين الذي يوجب قضاؤه في الحال من ماله ادلاهمة أراد به أن القولين جميعا مذكور ان في كتبه القديمة وان الاصحاب خرجوا في الاقرار بالدين مثل ذلك اذ لا فرق وهذا شيء قلدي به امام الحرمين فانه كذلك أورده ولم ينسب الجهور القولين في الاقرار بالعين الى التقديم وأما الحكم بالتخريج في الاقرار بالدين فنجيب مع نسه في تختصر على القولين جميعا حيث قال وان أقريدين وزعم أنلزمه قبل الوقت ففيه قولان (أحدهما) أنه جائز كالر يرض يدخل على غرمائه أو يقول (والثاني) أن اقاراه لازم له في مال ان حدث له أو يفضل عن غرمائه وقد

وهو أولى فإن الاصح ان اسم السمك يقع على جميعها (والاصح) أنها أجناس كحيوانات البر كما هو ظاهر كلام الشافعي وفصل القاضي حين قال في السمك مع اللحم وجهان فأما سائر حيوانات البحر ان قلنا ان السمك مع حيوانات البر جنسان فسائر حيوانات البحر مع حيوانات البر أيضا جنسان بل أولى وان قلنا إن السمك مع حيوانات البر جنس واحد فهل ينبغي على أن الكل هل يسمى سمكا أم لا وفيه قولان (ان قلنا) الكل يسمى سمكا فحكم الكل حكم السمك والا فهي أجناس مختلفة (قلت) والاصح على ما قاله صاحب التهذيب ان الكل يسمى سمكا فلذلك أتى المصنف وغيره بلفظ السمك لشموله للجميع والله أعلم • ثم فيما قاله القاضي حين مناقشته وهي أن المدرك في استثناء السمك أنها اختصت باسم وهذا المعنى لا يوجد في بقية حيوانات البحر فينبغي أن يقال ان قلنا السمك من جنس لحوم البر فبقية حيوانات البحر أولى (وان قلنا) السمك جنس آخر في بقية حيوانات البحر وجهان مبنيان على أن الكل يسمى سمكا أولاً (إن قلنا) يسمى سمكا فحكمها حكم السمك فيكون جنساً آخر (وان قلنا) لا يسمى سمكا كانت من جنس اللحوم لعدم الاسم الخاص أعني أن لحمها ليس له اسم بخصوصه

تعرض للقولين في مسألة أخرى قبل هذه ومعلوم أن النص مفقود عن التخرج (وقوله) الاقرار للرسول بالدين أي المطلق لا كالقرار بالدين فإنه يتعلق بمعين ولو حذف لفظ للرسول لم يضر •

قال (وللحال الذي يتجدد بعد الحجر هل يمتد إلى الحجر فيه خلاف • ومن باع بعد الحجر منه شيئاً ففي تعلقه بين متاعه ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يعلم إفلاسه أو يجمل • فإن قلنا لا يتعلق به فيصير على وجه إلى أن يقضى ثمنه بعد فك الحجر فإنه دين جديد فلا يقضى من المال القديم كما يلزمه بضمان أو اقرار أو إتلاف • وعلى وجه يضارب • لأن ثمن البيع في مقابلة مبالغ جديد استنيد منه • وأجرة الكيال والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر يقدم على سائر الديون •)

القيد الثاني كونه مصادفاً للمال الموجود عند الحجر أما للتجدد بعد الحجر باصطياد أو اتهاج أو قبول وصية ففي تعدى الحجر إليه ومنعه من التصرف وجهان قلما القاضي ابن كعب والامام (أحدهما) لا يمتد إلى الحجر على اللبس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى إلى غيره كما ان حجر الزمان على نفسه في العين للرؤية لا يتعدى إلى غيرها (وأصحهما) التعدى ومقصود الحجر إيصال حقوق المستحقين إليهم وهذا لا يختص بالموجود عند الحجر وإذا اشترى شيئاً وفرغنا على الصحيح وهو صحة شرائه ففيه مثل هذا الخلاف وهل للبائع الخيار والتعلق بعير متاعه فيه ثلاثة أوجه (أحدها) نعم لتعذر الوصول إلى الثمن (والثاني) لا أما إذا كان عالماً فمكاً لو اشترى سلمة وهو عالم بمبيها وأما إذا كان جاهلاً فلتقصيره بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه فإن الحاكم يشهر أمر الحجر عليه

فان صح هذا الترتيب فيجىء في حيوانات البحر ثلاثة أوجه (أحدها) أنها من جنس اللحم مطلقا (والثاني) جنس آخر مطلقا (والثالث) أن غير السمك من جنس اللحم والسمك جنس آخر وهذه الثلاثة أوجه تفرع دلي أن اللحوم جنس واحد وحكم بيع اللحم باللحم على هذا القول سند كره ان شاء الله تعالى في الفصل السادس بعد هذا الفصل •

( فرع ) عن التهمة على قول أبي اسحق • الجراد هل يكون من جنس اللحم فيه وجهان (أحدهما) نعم كالسمك (والثاني) لا لان اسم اللحم لا يطاق على الجراد وصورة ليست صورة اللحم واذا قلنا بقول أبي علي في ان السمك لا يدخل في اللحم فالجراد هل يلحق بحيوان البحر لحل ميتتها ولانه نقل في الآثار أن أصله سمك فيه وجهان ونخلص الرافعي ذلك • قال للصف رحمه الله • ( فان قلنا أن اللحوم أجناس جاز بيع لحم كل جنس من الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلا فيجوز بيع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلا ولحم بقرة الوحش بلحم بقرة الابل لانهما جنسان ولا يجوز بيع لحم الضأن بلحم للز ولا لحم البقر بلحم الجؤميس متفاضلا لانهما نوعان من جنس واحد ) •

(وأصحهما) أمان كلن علما فلا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار والرجوع الى عين ماله ويقرب من هذا ما اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وفرعنا على صحة البيع من الفلاس المجور عليه هل يزاخم الغرماء بالثمن فيه وجهان فان الثمن يتعلق بذمته يباع به بعد العتق فان كان علما ففي ثبوت الخيار وجهان وان كان جاهلا ثبت واذا لم يثبت له الرجوع في البيع من الفلاس المجور عليه فهل يزاخم الغرماء بالثمن فيه وجهان (أصحهما) لا لأنه حدث بعد الحجر برضا مستحقة والديون التي هذا شأنها لا يزاخم مستحقها الغرماء الاولين فعلى هذا يصبر ان فضل ما بهم شيء أخذوا الا قالوا ان يحدد (والثاني) نعم لأنه وان كان ديناً جديداً فهو في مقابلة ملك جديد فلما زاد اللال جاز أن يزيد الدين بخلاف الصداق الذي لم ينكح بعد الفلاس وذين ضمنه فانه لا مقابل له • (فائدة) ذكر في النهاية والبيضا أن البائع يضارب الغرماء في المبيع المستفاد منه لافي جميع أموال الفلاس لأن دينه ثبت مع ثبوت الملك فيه فلا قل من المثار كفتي هذا القدر • ثم انه لم يترج مقصود الفصل في نظم الكتاب بالكلام في الديون الحادثة وكيفية أدائها وهي ثلاثة أقسام (أحدها) ما يلزم باختيار مستحقة فان كان في مقابلته شيء كسمن للبيع فقد ذكرناه والاملاخلاف في أن مستحقة لا يضارب الغرماء بل يصبر الى اتيكالك الحجر (والثاني) ما لم يضرب بغير اختيار المستحق كأرض الجنابة وغرامة الاتلاف فوجهان (أحدهما) ويجوز عن القاضي الحسين أنه لا يضارب به لملق حقوق الأديين الا وابتاع ان له فصار كزوجي الرهن ولا مال له غير للرهن ولا يزاخم الجنبي عليه الرهن (وأصحهما) ولم يورد العراقيون غيره أنه يضارب به لأنه لم يوجد منه تفرع بغيره فكيفه لا انتظار (الثالث) ما ياجد بسبب مؤنات المال كأجرة السكيات والوزان والحمال والمناذى والدلال وكروى البيت الذي وضع فيه للتاع فهذه المؤنات مقدمة على ديون الغرماء لأنها المصلحة الحجر وايصال حقوق المستحقين اليهم



( الشرح ) اذا قلنا بان اللحوم أجناس فلا شك أن البحري مع البري جنسان ومن صرح به الرافعي فاما البري مع البحري فقد تقدم قول الشافعي رضي الله عنه أن لحم الغنم صنف ولحم الابل صنف الخ وبسط الاصحاب ذلك فقالوا الاهليات من حيوانات البر مع الوحشيات جنسان لكل من القسمين أجناس فالحوم الابل بانواعها جنس بخاتنها وعرباها وأرجحها ونجدها ومهرها وسائر أنواعها جنس عرباها وجواميسها ودرنايتها هكذا رأيتها مضبوطة بخط سليم - بفتح الدال والراء المهملة والنون - والغنم الاهلية ضأنها وما عزاها جنس والوحش أجناس فالظباء جنس ما تأنس منها وما توحش قاله الشيخ أبو حامد وبقر الوحش صنف قاله الشيخ أبو حامد والمصنف والمحاملي والموردي وابن الصباغ لأن الاسم لا ينصرف اليها عند الإطلاق ولا يضم اليها في الزكاة وسيأتي فيه وجه أنها جنسان والضباغ جنس والارانب جنس والغالب جنس واليرابيع جنس والوحشي من الغنم جنس غير الغنم لأنني نص عليه الشافعي رحمه الله والقاضي أبو الطيب والمحاملي وابن الصباغ وقالوا إن الوحشي من الغنم هو الظباء والحمر الوحشية صنف قاله ابن الصباغ قال للمحاملي وغيره وليس في الابل وحشي وفي الظباء مع الابل - بالياء المتناقة من تحت - تردد للشيخ أبي محمد ويستقر جوابه على أهمها كالضأن والمز في التهمة أيضا حكاية وجه أن الظباء والابل تلحق بالغنم لانها تقرب منه والتفاوت الذي بين الظباء والمز ليس باكثر من التفاوت بين الضأن والمز وطرد ذلك في البقر الوحشي مع الانسي وهذا موافق مذكورا في الايمان عن صاحب التهذيب أن الحالف على لحم البقر لا يحنث بالوحشي وبناء على أنه هل يجعل جنسا في الربا وهذا هو الوجه الذي وعدت بذكره قريبا والطيور أصناف الكراكي صنف والاوز صنف والعصافير على اختلاف أنواعها

ولو لم تقدمها لما رغب أحد في تلك الاعمال وهذا اذا لم يوجد متبرع فان وجد أو كان في بيت المال سعة لم يصرف مال للفلس اليها ( وقوله ) في الكتاب كما يلزم بضمان أو إقرار أو اتلاف هذا في الاقرار جواب علي علم القبول في حق الفرماء وفي الاتلاف على الأول من الوجهين المذكورين في غرامات التلفات وقد مر أن الأصح عند الأكثرين في المسألتين خلاف ما أجاب به فاعلهما - بالواو - واعلم ما فيها ثم في اضافة اللزوم إلى الاقرار نوع تساهل لأن الاقرار اخبار ولا يلزم وانما يظهر •

قال ( ولو اشترى شيئا قبل الحجر فله رده باليب على وفق النبطة • فان كانت النبطة في اقبائه فلا كما في ولي الطفل • ولو حجر عليه في مدة الخيار فله التصرف بالفسخ والاجازة في المقد للتقدم من غير تعقيد ( و ) بشرط النبطة لأن الأمر فيه لم يستقر بعد فليس تصرفا مبتدأ • • القيد الثالث كون التصرف مبتدأ وفيه مسألتان ( احدهما ) لو اشترى قبل الحجر شيئا فوجده بعد الحجر معيبا فله رده إذا كانت النبطة في الرد وليس ذلك كما لو باع وهو مغبوط لأن الفسخ

فاما لحم البيع (١) فجنس واحد لم العنقوله لأنه لا يسمى عصفورا ذله القاضى حسين صنف والبالوط صنف والفواخت صنف والذجاج صنف ذل الشيخ أبوحامد قال الربيع والحمام صنف والحمام كل ما عوب وهدر قال الشيخ أبوحامد والذى عندى القول بأن الفواخت جنس والقارى جنس والديبى جنس وقال الروافى إن الذى اختاره الشيخ أبوحامد اختيار جماعة أم حابنا وقد أطلق جماعة حكاية الخلاف فى ذلك عن الربيع كما أشار اليه الشيخ أبوحامد منهم الرافى قال وعن الربيع أن الحمام بالمعنى المتقدم فى الحج وهو كل ما عوب وهدر جنس قال الرافى فيدخل فيه القمى والديبى والفواخت وهذا اختيار جماعة منهم الامام وصاحب التهذيب قال الرافى واستبعد أم حابنا العرايون وجعل كل واحد منهما جنسا برأسه (قلت) والذى رأيته فى الأم فى باب بيع الآجال قال الربيع ومن زعم أن الأيام من الحمام فلا يجوز لحم اليوم بلعهم الحمام متفاضلا ولا يجوز الامثلا بمثل اذا انتهى تبينه وان كان من غير الحمام فلا بأس به متفاضلا وهذا ليس فيه جزم من الربيع بأن اليوم من جنس الحمام لكنه لما ثبت فى الحج أن اليوم والقمرى والفواخت والديبى والقطا كلها داخلة فى اسم الحمام وقد دل الربيع هنا ان من زعم أن اليوم من الحمام فلا يجوز متفاضلا اتفقى مجموع هذين أن اليوم بالحمام لا يجوز متفاضلا فيكون كذا ولكن لابد فى ذلك من أن يكون الربيع موافقا على ما ذكر فى الحج حتى ينسب اليه والاصحاب ذكروا ذلك فى الحج ولم يذكروا عن الربيع فيه شيئا موافقا ولا مخالفه وكلام الربيع الآن فيما يخصر فى هنا يقتضى ثبوت خلاف فى دخول اليوم تحت اسم الحمام ولم يذكروا عنه ثبوت اختيارا فى ذلك واستبعدا أصحابنا العرايين ذلك فيه نظر فانه اذا ثبت دخوله فى اسم الحمام فى الحج

(١) كذا بالأصل  
نحرر

ليس تصرفا مبتدأ وانما هو من أحكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا ينقطع على ما مضى فان منع من الرد عيب حادث لزم الأرض ولم يملك للفلس اسقاطه وان كانت النبطه فى إقبائه بان كان معيبا أكثر قيمة من الثمن لم يكن له الرد لما فيه من تقويت المال بغير عوض ولهذا نص الشافى رضى الله عنه على أنه إذا اشترى فى صحته شيئا ثم مرض ووجده معيبا فامسكه والنبطه فى رده كان للمقدار الذى ينقصه العيب معتبرا من الثلث وكذلك ولّى الطفل إذا وجد ما اشتراه للطفل معيبا لا يردّه إذا كانت النبطه فى إقبائه ولا يثبت له الأرض فى هذه الصورة لأن الرد غير ممتنع فى نفسه وانما الصلعة تقتضى الامتناع (الثانية) قال الشافى رضى الله عنه لو تبايعا بالخيار ثلاثا فافلسا أو أحدهما فلكل واحد منهما إجازة البيع ورده دون الفرماء أى دون رضام وللصاحب ثلاثة طرق (أظهرها) الأخذ بظاهر النص وتجوز التسخ والإجازة فى الفسخ للتقدم سواء وقع على وفق النبطه أو على خلافها لأنه ليس بصرف مستحدث وانما يمنع للفلس من التصرفات للنشأة (والثاني) أن تجوز

كانت من جنسه ولا يضر كونها لها اسماء خالما كالجلواءيس مع البقر فلا جرم ذهب الامام وصاحب  
التهذيب الي ذلك وهو قوى قال للاوزدي وهكذا كل جنس من الطيور لحوم جنسها صنف وقيل  
الشيخ أبو حامد وابن الصباغ عن الربيع أنه قال ما عاب وهدرجنس واحد واللفظ لابن الصباغ قال ابن الصباغ  
وهذا بعيد لأن ما انفرد باسم وصفه وجب أن يكون صنفا وفي الام قال الربيع ومن زعم أن اليلام من الحمام  
فلا يجوز لح اليلام بلحم الحمام متفاضلا وان كان من غير حمام فلا بأس به متفاضلا وفي المجرّد حكاية  
الوجهين عن اللوزي وأن الشيخ يعني أبا حامد قال هي أصناف قولوا واحدا وهكذا السموك أجناس قال  
الرافعي في غمّ اللاء وبقره وكذا بعضها مع بعض قولان (أصحها) أنها أجناس كحيوانات البر  
(قلت) وهذا للنصوص عليه قال الشافعي في الام في باب ما جاء في بيع اللحم في التفرع على القول  
بأن اللحوم أجناس «ولا بأس بلحم ظبي بلحم أرنب رطبا برطب ويابس يابس مثلا بمثل أو بأكثر  
وزنا بجزاف وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين وهكذا الحيتان كله لا يجوز أن أقول هو صنف لانه  
ساكن للاء ولو زعمت أن ساكن الارض كله صنف وحشيه وانبيه وكان أقل ما يلزمي أن أقول  
ذلك في وحشيه لانه يلزمه اسم الصيد فاذا اختلف الحوتان فكل ما ملكته ويصير لك فلا بأس برطل من  
أحدهما بأرطل من آخره يدايد ولا خير فيه نسيته ولا بأس به يدايد وجزافا بجزاف وجزافا بوزن»  
هذا كلام الشافعي بلفظه قال القاضي أبو الطيب في الحيتان كل ما لخص باسم وصفه فهو صنف وقال  
الرافعي وفي غمّ اللاء وبقره وغيرها من السموك وكذا بعضها من بعض قولان (أصحها) أنها أجناس

كل واحد منهما مقيد بشرط النبطة كما في الرد بالعيب وذكر القاضي ابن كعب والسعودي أنه  
تخريج من نفيه فين عقد بشرط الخيار ثم مرض مرضا خوفا فاجاز أو فسخ على خلاف النبطة يعتبر  
ذلك من التثنت وان في تلك الصورة تخريجا مما نحن فيه أيضا وتحكي هذه الطريقة عن أبي علي  
الطبري وابن القطان ومن نصر الأول فرق بين الرد بالعيب وبين الفسخ والاجازة بان العقد في  
زمن الخيار مترزّل لاثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال اذ يصفى تعلقه به بخلاف ما إذا خرج  
معييا واذا ضعف التعلق جاز أن لا يعتبر شرط النبطة والفرق بينه وبين مسألة المريض أن «يجزى المريض  
أقوى ألا ترى أن امضاء الورثة تصرف للمريض قبل للوث لا يفيد شيئا وامضاء الغرماء وادّهم فيما  
يفعله للمسلم يفيد الصحة والاعتبار (والثالث) أن كل واحد منهما ان وقع على وفق النبطة فهو  
صحیح والا فانظر الى الخلاف في اللالك في رمن الخيار والى أن الذي أفسس أيهما فان أفسس المشتري  
وقلنا الملك للبائع فلا يشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلانها جلب ملك (وأما) الفسخ فلا يمنع  
دخول شيء في ملكه الا انه يزيل ملكا (وان قلنا) الملك للمشتري فله الاجازة لأنه يستديم

كحيوانات البر وكذلك السوردي حتى في لحوم الحيتان على القول بأن اللحوم أجناس وجهين (أحدهما) أن جميعها صنف قال وهذا قول من يزعم أنه لا يؤكل من حيوات البحر إلا حيتانه (والثاني) أنها أصناف قال وهو قول من يزعم أن حيوان البحر كله مأكول حيتانه ودوابه وما فيه من كلب وغيره فعلى هذا يكون السمك كله صنفا واحدا والنتاج صنفا وكلما اختص باسم يخالف غيره صنفا (قلت) وكلام الشافعي رضي الله عنه للتقدم الآن صريح في أن الحوتين قد يختلفان فيكونان جسين فهو يرد ما قاله والله أعلم • وكذلك قال الشافعي في باب بيع الآجال من الأم «إذا اختلفت أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلا وكذلك لحم الطير إذا اختلفت أجناسها» هذا لفظ الشافعي بحروفه وهو صريح في ذلك ولم يذكره تقريرا على قول بل أطلقه والله أعلم • وإذا عرف ذلك قال الشافعي رحمه الله والأصحاب إذا قلنا اللحوم أجناس فباع جنسا بجنس آخر فجاز البيع سواء كانا رطبين أم يابسين أم رطبا ويابسا وزنا وجزافا متفاضلا ومتماثلا إذا كان تقديدا يند كاتمخ والشعير وإنما جعل بقرة الوحش جنسا مختلفا للبقرة لأنه لا يفهم من لفظ البقرة عند الإطلاق فكان كاتمخ الهندية مع الثور و زيت النجل مع الزيت وكذلك غم الوحش مع الابل وإنما كانت الغنم جنسا وحشيا وماتأنس منها لأن الاسم الصادق عليهما واحد (والضمير) في قول المصنف لأنها جنسان الأولى أن يكون عائدا إلى بقرة الوحش وبقرة الابل ونسبه على ذلك لأنه قد يخفى (أما) البقرة والذئب فذلك مما لا يخفى على القول الذي عليه تفرع والضأن والمزروعان لجنس واحد قال التولي أن

الشيء في ملكه وإن فسخ لم يميز لما فيه من إزالة الملك فإن أفلس البائع فإن قلنا الملك له فله الفسخ لأنه يستديم الملك وليس له الإجازة لأنه يزيده وإن قلنا الملك للمشتري فالبائع الفسخ والإجازة كما ذكرنا في طرف المشتري • وأعلم أنه لو خرج مخرج من نسه في المسألة الثانية خلافا في المسألة الأولى وقال لا يتقيد الرد بالعيب بشرط النبطة لأنه ليس بعقد محدث لم يكن بعيدا •

قال (•) وإذا كان له دين وله شاهد واحد فيحلف • وكذا إذا ردت عليه البيعة • فإن نكل فالنص أن التريم لا يحلف والمفلس حي • فلو كان ميتا قولان منصوبان • فمنهم من سوى ومهم من فرق بأن صاحب الحق قائم فشكوه يوم أمرا •

من مات وعليه دين فادعى وارثه ديناً له على رجل وأقام عليه شاهدا وحلف معه ثبت الحق وجعل في سائر تركاته وإن لم يحلف معه أو لم يكن شاهداً أو نكل المدعى عليه عن البيعة ولم يحلف الوارث البيعة المردودة فهل يحلف الغرماء فيه قولان (القديم) نعم لأنه ذو حق في التركة فاشبه الوارث (والجديد) لا لأن حقه فيما ثبت للميت أما أثباته للميت فليس إليه ولهذا لو أوصى لانسان بشيء فمات

ذلك لاختلاف فيه وكذلك البقر العرب والجواميس فكذلك لم يجز التفاضل بينهما وقد يستشكل من جهة أن الجواميس اختصت باسم لا يشاركها فيه غيرها فكانت كالسك مع اللحم (وأما الضأن وللعز فالظاهر أنها صنفان لنوعى اللحم لاسما فاسمها المقل والبرني وفي النفيس من الجواميس وإن سلمنا صدق البقر عليها فذلك كصدق الدهن على الزيت قال الماوردي ولا فرق بين المعلوف والراعى ولا بين للهرول والسمين (تنبه) إطلاق كثير من الاصحاب على عبارتهم أن السك مع اللحم إذا قلنا بأن اللحم أجناس جنسان وعبارة بعضهم ومنهم الرافعى لحوم حيوانات البحر وبين العبارتين فرق فإن الكلام فى لحيهما أما السكة الكاملة ففى بيعها باللحم حية وميتة كلام نذكره فى بيع اللحم بالحيوان إن شاء الله تعالى •

( فرع ) ينبى أن يكون هذا الفرع تقرىما على أن اللحم جنس واحد • هل الجراد من جنس اللحم فيه وجهان (إن قلنا) نعم فهو من البريات أو البحرىات فيه وجهان قاله الرويانى والرافعى فاجتمع فيه ثلاثة أوجه قال فى الروضة ( أصحابها ) أنه ليس من جنس اللحم واستدل الرويانى بكونه من البحرىات لكونه قل فى الآثار أن أصله سمك ولهذا حلت ميتته والوجه الآخر بأنه حيوان يرى يلزم الجزاء على المحرم بقتله •

• قال للمصنف رحمه الله •

( واللحم الأحمر واللحم الأبيض جنس واحد لأن الجميع لحم واللحم والشحم جنسان واللحم والالية جنسان والشحم والالية جنسان واللحم والكبد جنسان والكبد والشحم جنسان واللحم والكلية جنسان لاسما مختلفة الاسم والمخلقة ) •

( الشرح ) الكلام فى هذا الفصل فى اللحم الذى تختلف صفته وفى أعضاء الحيوان الواحد (فأما) اللحم المختلف الصفة فانه لا أثر لاختلاف الصفة فيه قال انشيخ أبو حامد لاختلاف على القولين

قبل القبول أول يقبله وارثه لم يكن للفريم القبول ولو ادعى المفلس المحجور عليه ديننا والتصوير كما ذكرنا فى حلف الغرماء طريقان ( أحدهما ) طرد القولين ( والثانى ) القطع بالمنع والفرق من وجهين ( أحدهما ) أن الحق للمفلس فامتناعه عن اليين يورث رية ظاهرة وفى الصورة الاولى لم يبق صاحب الحق وإنما يحلف الوارث بناء على معرفته بشأن الموروث وقد يكون الغرماء أعرف به ( والثانى ) أن غرماء الميت أيسون عن حلقه فكثروا من اليين كيلا يضيع الحق وغرماء الحى غير آيسين عن حلقه قال الامام والطريقة الثانية أصح وحكى عن شيخه طرد الخلاف فى ابتداء الدعوى من الغرماء وقل بعضهم مسألة عن الأقال وعن الأكرين القطع عن الدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمن يخذ دعوى الوارث فى الصورة الاولى والمفلس فى الثانية ولا فرق بين أن يكون المدعى عينا أو ديناً له

أن اللحم الأبيض السمين واللحم الأحمر جنس واحد يعني (أن قلنا) أن اللحم "جنس" واحد، فذلك جنس واحد سواء كان من حيوان واحد أم من حيوانين (وإن قلنا) أنها جنسان فإذا انقسم لحم الجنس الواحد إلى أبيض وأحمر كان جنسا ولا أثر للاختلاف في هذا الوصف أما إذا كان الأبيض من جنس والأحمر من جنس آخر فلا شك أنهما جنسان على القول بأن اللحوم أجناس لاختلاف أصليهما ووصفيهما وقد أطبق الأصحاب على أن اللحم الأحمر والأبيض جنس وسندكر خلافا عن لماوردى في أن ما حمله الظاهر من جنس اللحم أولا ومقتضى قول من يجعله من جنس اللحم أن يقول بأنه مخالف للحكم وذلك اختلاف في حقيقته هل هو لحم أبيض أو شحم مع الاتفاق على حكم التسمية (وأما) أعضاء الحيوان الواحد كالكرش والكبد والطحال والقلب والرئة ففيها طريقتان (أشهرهما) أن إذا قلنا اللحوم أجناس فهذه أولى لاختلاف أسماؤها وصفاتها (وإن قلنا) أنها جنس واحد فوجهان لأن من حلف أن لا يأكل اللحم لا يحنت بأكل هذه الأشياء على الصحيح وهذا كاختلاف في أن لحم السمك أجناس أو هو جنس كسائر اللحم هكذا عبر الرافعي عن هذه الطريقة وعبر الامام عنها بأنها أن قلنا اللحوم جنس واحد فكل ما حنت به الحالف على الامتناع من أكل اللحم فهو من جنس اللحم وفيما لا حنت بأكله

القاصي ابن كيج وفرع على قولنا أن الغرماء يحلفون فرعين (أحدهما) أنه لو حلف بعضهم دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لغيره (والثاني) لو حلفوا ثم أبرأوا عن دينهم فالحلوف عليه يكون لهم ويلتو الأبراء ويكون للفلس أو يبقى على المدعى عليه ولا يستوفى أصلا فيه ثلاثة أوجه •

قال (ولو أراد سفرًا فلفن له دين حال منه • وليس لمن له دين مؤجل منه • ولا طلب الكفيل ولا طلب الأشهاد (و) •)

من عليه الدين إذا أراد أن يسافر نظر أن كان الدين حالا فلصاحبه منه حتى يقضى حقه قال الأئمة وليس هذا منعاً من السفر كما يمنع السيد العبد والزوجة ولكن يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس الحكم ومطالبته حتى يوفى الحق وإن كان مؤجلاً نظر أن لم يكن السفر مخوفاً فلا منع إذ لا مطالبة وليس له طلب رهن ولا كفيل أيضاً وهو المضيع لحق قسه حيث رضى بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل وليس له أن يكلفه الأشهاد أيضاً ولا فرق بين أن يكون حلول الأجل قريباً أو بعيداً فإن أراد أن يسافر معه ليطالبه عند حلوله فله ذلك بشرط أن لا يلازمه ملازمة القريب وقال مالك إذا علم حلول الأجل قبل رجوعه فله أن يطالبه بكفيل وعن صاحب التتريب قل وجه أن له طلب الأشهاد لأن المستحق يتوثق به ولا ضرر فيه على المدين وإن كان السفر مخوفاً كالجهاد

وجهان كلوجهين في اللحم الذي مع لحوم الحيتان والسكلامان راجعان الى معنى واحد فالراضي كأنه  
بنى كلامه على أن الحالف على اللحم لا يحنث بهذه وحكي الخلاف مع ذلك ورجع الى ما قاله وان  
شئت جلست الخلاف مرتبا فتقول (إن قلنا) إنها جنس فان قلنا يحنث الحالف على اللحم بهافى جنس  
(وان قلنا) لا يحنث ففي المجانة وجهان كالسك مع اللحم والطريقة الثانية وكلام المصنف أقرب الى  
الطريقة الاولى مع عدم حكاية الخلاف فكأنه جزم بالاختلاف على القولين أو رجح القول  
بالاختلاف في هذه على القول بأن اللحوم جنس واحد ولو تحقق من المصنف الجزم بذلك  
كان ذلك طريقة ثالثة في المسألة وهو الجزم بأنها أجناس على القولين والطريقة الثانية عن القفال  
قال الامام وهذه الطريقة رديئة لم أرها إلا لشيخنا حكاهما عن القفال قال فلا أعدها من المذهب

وركوب البحر فقيه وجوه (أصحها) أنه لا منع أيضا اذا لامطالبة في الحال (والثاني) ويحكي عن  
أبي سعيد الاصطخرى أنه ينتمى الى أن يؤدي الحق أو يعطى كفيلا لانه في هذا السفر يمرض نفسه  
للهلاك فيضيع حقه (والثالث) أن لم يخلف وفاء منه وان خلفه فلا اعتمادا على حصول الحق منه  
وفي سفر الجهاد وجه آخر ان المديون ان كان من غير المرتبة منع وان كان منهم لا يمنع لان وجوه  
معايشهم وأكاسهم منه \* واعلم أن القاضي أرواى اختار مذهب مالك فقال له المطالبة بالكفيل  
في السفر الخوف وفي السفر البعيد عند قرب الحلول في هذا الزمان لقساد الطرق واقطاع القوافل  
وعجز الحكام عن استيفاء الحقوق بالكتب الحكمة وإن شئت فاعلم قوله ولا طلب الكفيل مع  
الليم - بالولو - \*

قال (الحكم الثاني في بيع ماله وقسمته وعلى القاضي أن يبادر اليه كيلا تطول مدة الحجر \*  
ويقسم على نسبة الديون \* ويبيع بحضرة للفلس \* ولا يلم مبيعا قبل قبض الثمن \* ولا يكلف  
الغرماء حجة على أن لا غريم لهموام \* ويحول على أن يلو كان لظهر مع استفاضة الحجر \* فان ظهر  
بعد القسمة فلا تنقض القسمة بل يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب \* ولو خرج المبيع  
مستحقا فكذلك يرجع على كل واحد بجزء من الثمن \* فان كان قد بيع في حالة العلس فبرد تمام  
الثمن \* أو يضارب فيه خلاف \* ووجه الا كمال أنه من مصالح الحجر \* )

هذا الحكم الثاني وان كان ثابتا في حق للفلس المحجور عليه ولكن لاختصاص له بالمحجور بل  
كما يبيع الحاكم مال العلس المحجور ويقسمه بين الغرماء فكذلك غيره من الديونين اذا امتنع من  
قضاء الدين وبيع المال فيه يبيع الحاكم ماله ويقسمه بين الغرماء وعند أبي حنيفة لا يبيع الحاكم ماله  
بل يحبس حتى يبيع وسلم أن يصرف أحد التقيدين في الآخر \* لنا القياس على ماسله وأيضا حديث معاذ

أما أن جعلنا اللحوم جنسا واحدا فهذه الأشياء مجانة لها وإن جعلناها أجناسا فوجبان لاتحاد الحيوان وصار كل لحم الطهر مع شحمه قال الشافعي وكيفية رتظاها للذهب مائة الصنف فنذكر الأعضاء كما ذكرها المصنف منفصلة وما ذكره معها بما يشبه الأعضاء وإن كان لا يسمى عضوا وتشكلا في ذلك على ترتيبه أما اللحم والشحم فجنسان سواء كانا من حيوان واحد أو من حيوانين مختلفي الجنس وإن قلنا اللحوم جنس واحد لا اختلاف اسميهما فإن لكل منهما اسم يخصه ومع اختلاف الاسم الخاص لا أثر لاتحاد الجنس المأخوذ منه أو اختلافه وهذا لا خلاف فيه أيضا على ما اتفقت عليه كلام الشيخ أبي حامد وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ إنه نص عليه في رواية حرمله قال هو والحملى وابن الصباغ وأراد به الشحم الذي في الجوف فاما الذي على جنب البهيمة فالطاهر أنه لحم أيضا وليس بشحم وعن جزم به من الحراسانيين أيضا القاضي حين وعلم أن الكلام في شحم الطهر والجنب شيء واحد والأصح أنهما من جنس اللحم لا احتكارها عند المزال وقيل من جنس الشحم لقوله تعالى (حرمتنا عليهم شحمهم) إلا ما حملت ظهورها أو ما شحم البطن فائدة اللحم بلا خلاف وشحم العين جزم الشافعي رحمه الله في أول كلامه في الإيمان بأنه كشم البطن ثم حكى فيه وجهين في آخر كلامه قال صاحب التهذيب ويجوز بيع شحم البطن بشحم الطهر ولحم متفاضلا وجزا وطبا وإياها لا هما جنسان وتواجه الرافعي على ذلك وجزم في الربا بكونهما جنسين ولك أن تقول يتعين أنهما جنس واحد وهو الخلاف الذي تقدم وسيأتي عن الماوردي وذكروا وجها في الإيمان عن أبي زيد أن الخالف إن كان عربيا فشحم الطهر شحم في حقه لأنهم يدونه شعبا وإن كان عجميا فهو لحم في حقه وهذا الوجه لا يظهر جريانه في الربا لأن الجنسية في الربا ليست راجعة إلى فهم المتعاقدين والله أعلم • وكذلك

رضي الله عنه الذي قدمناه وروى أن عمر رضي الله عنه خطب الناس وقال «الآن ألا سيع أسيع جبهة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج فاذن معترضا فأصبح وقد ربن به فمن كان له عليه دين فليحضر فانا باعوا ماله وقاسموه بين غرمائه هذا رجل من جبهة ذكر أنه كان يشتري الرواحل ويسرع السير فيسبق الحاج فأفلس» (١) (وقوله) أذن أي استقرض (وقوله) معترضا أي اعترض الناس فاستدان عن أمكنة (وقوله) ربن أي وقع فيما لا يستطيع الخروج منه قال أبو عبيد كما غلبك فقد ران بك ورانك • إذا تقرر ذلك فإذا جهر الحاكم على للفلس فاستحب أن يبادر إلى بيع ماله وقسمته حتى لا تطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستعجال كيلا يطعم فيه بمن يغس ويستحب أن يبيع بحضرة للفلس أو وكيله لانه أنى لآئمة وأطيب لقلب للفلس والمشتريين وليغير بصفات للتاع وأنه بكم اشتراه فتكون الرغبة فيه أكثر وليطلع على عيب أن كان به لباع على وجه لا يرد

(١) حديث (ع) عمر في أسيع جبهة ياتي قريبا •



اللحم والالية جندان على الصحيح من المذهب وقوله الحاملي عن الاصحاب وهو الذي أورده الصيمري وصاحب التهذيب وعلل القاضي حين الوجه الآخر بأن الالية لحم إلا أنه سمين فأشبه لحم الظهر ولحم التجنب وهذا ضعيف والشحم والالية جنسان جزء به في التهذيب وقال الجرجاني في الثاني في أنه لا خلاف في ذلك وقال القاضي حين إن الخلاف فيها كاللحم والالية وقيل صاحب الدخائر بعد ما حكى قول الاصحاب في الالية مع اللحم والشحم احتمال الامام عن أبي بكر الشاشي أنه حكى طريقين في الالية مع اللحم والشحم (أحدهما) أنه على الوجهين المذكورين (والثاني) أنها من اللحم قولاً واحداً والاصح على ما ذكره الرافعي في الايمان أن الالية ليست بلحم ولا شحم وقيل لحم وقيل شحم (أما) للشعوم وحدها هل هي أجناس أو جنس واحد فيها قولان كالشعوم قاله الماوردي قال ولكن هل

وكذلك يفعل إذا باع المرهون ويستحب أيضاً إحضار مستحق الدين ويقسم بيع المرهون في حق المثلثين إن كان في ماله مرهون ويباع العبد الجاني في حق المجني عليه ليعمل حقها فإن فضل شيء كان مع سائر أمواله للفرما وإن بقي من دين المثلثين شيء ضرب بمسائر العرما ويباع من ماله أولاً ما يخاف عليه الفساد كيلاً يضيع ثم الحيوان لحاجته إلى الفقة وكونه عرضة للهلاك ثم سائر المنقولات ثم العقارات وإنما يؤخرها لأنه لا يخفى عليها الهلاك والسرقة ويشهر بيعها فيظهر الراغبون ويباع كل شيء في سوقه فإن طالبيه في سوقه أكثر ويجب أن يبيع ضمن المثل من قباله حالاً ثم إن كانت الديون من غير جنس ذلك النقد ولم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم صرفه إلى جنس حقهم والا جاز صرفه إليهم إلا أن يكون سلماً ولا يسلم للبيع قبل قبض الثمن نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقد ذكرنا فيما إذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم أقوالاً فمن ابن سريج أن ما ذكره ههنا جواب على قولنا أن البداءة المشتري ويجيء عند التنازع قول آخر وهما أنهما يجبران مما ولا يجيء قولنا لا يجبر واحد منهما حتى يبدأ أحدهما فإن الحلال لا يحتمل التأخير ولا قولنا إن البداءة بالبائع فإن من يتصرف للغير فلا بد وإن محتاط وعن أبي الحسين أنه يجب البداءة ههنا بتسليم الثمن بلا خلاف ثم لو خالف الواجب وسلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن وكيف يضمن سند ذكره أن شاء الله تعالى وما يقبض الحاكم من أثمان أمواله على التدرج إن كان يسهل قسمته عليهم فالأولى أن لا يؤخره وإن كان يصير لقلته وكثرة الديون فله أن يؤخر ليعم فإن أوالاً تأخير في النهاية إطلاق القول بأنه يجبرهم والطاهر خلافه ماذا تأخرت القسمة فإن وجد من يقتض منه فعل ويشترط فيه الامانة واليسار وإن لم يجد أودعه عند أمين ولا يشترط فيه اليسار والتورع ممن يرضاه الفرما فإن اختلقوا أو عينوا من ليس بعدل فالرأي للحاكم ولا يفتن بمن ليس بعدل ولو تألف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس سواء كان في حياة

تكون الالية وماحله الظاهر صفاه من الشحم أم لا فلي وجين (أحدها) أنها من جملة الشحم وهو قول مالك (والثاني) أنها أصناف مختلفة وهو قول أبي حنيفة . ولتوجيه ذلك موضع من كتاب الايمان واللحم والكبد جنسان . قاله الماوردي والمعنف . والالية والسنام جنسان على ما قاله الرافعي في الايمان . قال صاحب البيان فكل واحد من هذه الاجناس يجوز يمه بالجنس الآخر متفاضلا •

﴿ فرع ﴾ وهو أصل قال الامام لما تكلم في هذه الاشياء القول في هذا يستدعي تقديم أمر الى أصل في الايمان اذا قلنا ان جل والله لا آكل اللحم فالتى ذهب اليه جماهير الاصحاب أنه لا يحنث بأكل الكبد والكبد والكرش والطحال والماء والورثة فانها لا تسمى لحما . وحكى الشيخ أبو علي عن أبي زيد المروزي قولين ( أحدها ) هذا (والثاني) يحنث فانها في معنى اللحم وهذا بعيد لم أره لغيره ولم يختلف الاصحاب في أن من حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل الشحم . ولست أعني سمين اللحم فانه معدود من اللحم . اتفق عليه من قالوه (وأما) القلب فقد قطع الصيدلاني وغيره من الراوزة بأنه لحم . وذكر العراقيون أنه كالكبد . والذي قاله محتمل ، والكلية عندى فى معنى القلب والآلية لم يدها المحققون من اللحم ولا من الشحم وهذا فيه احتمال عندى فيشبه أن يقال هو كاللحم السمين يجمع للثائر على موضع مخصوص فاذا ثبت ما ذكرناه من حكم الايمان واستقصاؤه يحل على موضعه عدنا الى غرضنا •

الفلس أو عند موته وعند أبي حنيفة ما تالف بدموته فهو من ضمان الفرماء والله أعلم • بقى في الفعل مسألتان ( إحداهما ) لا يكلف عند القسمة الفرماء إقامة البينة على أنه لا غريم سواهم ويكتفى بأن المحرق قد استفاض واشتهر فلو كان ثم غريم لطور وطلب حقه ويؤيده أن عمر رضى الله عنه أكتفى بإشهاد أمر الجهنى في خطبته ولم يكلف الفرماء البينة هذا ما نقله الامام عن صاحب التتريب ثم قال لا فرق عندنا بين القسمة على الفرماء والقسمة على الورثة ( فاذا قلنا ) فى القسمة على الورثة لابد من إقامة الشهادة على أن لا وارث غيرهم كذلك فى القسمة على الفرماء وللفارق أن يفرق بين البائنين بان الورثة على كل حال أضبط من الفرماء وهذه شهادة على النفس يسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط أسهل اعتبارها حيث كان الضبط أفسر • واذا جرت القسمة ثم ظهر غريم آخر فالظاهر أن القسمة لا تنتقض ولكن يشاركهم من ظهر بالحصة لأن القصد يحصل به وفيه وجه أنها تنتقض فيسترد المال من أحد ويستأنف القسمة وهذا كما لو اقسم الورثة التركة ثم ظهر دين فى قبض القسمة اختلاف ( فان قلنا ) بدمم النقض فلو قسم ماله على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فاخذ الاول عشرة والثانى خمسة ثم ظهر غريم ثالث بثلاثين استرد من كل واحد منهما نصف ما أخذ ولو كان دين كل واحد منهما عشرة وقسم المال بينهما نصفين ثم ظهر غريم ثالث بعشرة رجع على كل واحد منهما

( فرع ) قال للساوردي فاما البيض فنوعان بيض طير وبيض سمك فيبيض الطير لا يكون صنفا من لحم الطير لأن البيض أصل الحيوان فلم يحز أن يكون صنفا من اللحم الذي هو فرع للحيوان فلي هذا اذا قيل الاتجان أصناف فالبيض أولى أن يكون أصنافا وإذا قيل هذا صنف واحد ففي البيض وجهان (وأما) بيض السمك فهل يكون نوعان لحم السمك فيه وجهان (أحدهما) أنه صنف غيره كما أن بيض الطير صنف غير لحمه (والثاني) أنه نوع من لحم السمك يؤكل معه حيا وميتا وسيأتي الكلام في البيض في آخر الباب عند ذكر المصنف له والاصح من الوجهين المذكورين في بيض الطيور أنه أجناس •

( فرع ) صفة البيض وياضه جنس واحد لا يجوز بيع بعضه ببعض • هكذا قال الروياني • ( فرع ) بيع البيض للملح بالتلي أو للتلي بغير التلي • قال الروياني فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لتغيره عن حال الكمال ولدخوله النار (والثاني) يجوز لأنه بالتلي لم يخرج عن حال الأدخار والنار لا تمتص منه شيئا (قلت) ان كان فرض المسألة في المنزوع القشر فلا يجوز بيع بعضه ببعض وان كان بقشره فلا يسمى مقلحا فينظر له والسكبد والطحال جنسان قاله للمصنف وصاحب البيان والقواد صنف آخر قاله للساوردي وكذلك الخبث والسماع والكروش والمصران كل واحد منها صنف أيضا وقال القاضي حسين ان الكروش والمصران كاللحم مع الشحم يعني فيكونان جنسين كما قال للساوردي وكذلك اللسان صنف آخر قاله الروياني والقلب والالية قال القاضي حسين قد قيل فيهما وجهان لأنهما يسميان للحاوجزم صاحب التهذيب أن القلب والرتة واللحم أجناس مختلفة وهو الاصح في الرافعي في الايمان والمخ مع هذه الاشياء جنس آخر قاله الأمام

ثلث ما أخذ فان أتلف أحدهما ما أخذ وكان مفسرا لا يحصل منه شيء فوجهان (أظهرهما) أن الغريم الذي ظهر لا يأخذ من الآخر شطر ما أخذ وكأنه كل المال ثم لو أيسر للتلف أخذنا منه ثلث ما أخذه وقسماه بينهما (والثاني) أنه لا يأخذ منه الا ثلث ما أخذه وثلث ما أخذه المتلف دين له عليه ولو أن الغريم الثالث طهر وقد طهر المفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه الى من طهر بقطر ما أخذه الا ولان فان فصل شيء فهو مقسوم على الثلاثة بقسطه هذا كله اذا كان الغريم الذي طهر قديما فان كان حادثا بعد الحجر فلا يشارك الاولين في المال القديم وإن طهر ما قديم وحديث مال باحتطاب وغيره فالقديم للقدماء خاصة والحادث للكل (المسألة الثانية) لو خرج شيء مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقا والتمن غير باق فهو كدين طهر والحكم ماضى وإن باع الحاكم ماله وطهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه فرجوع المشتري في مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب الحاكم أمينا حتى باعه ففي كونه طريقا وجهان كما ذكرنا في الدليل الذي نصبه القاضي لبيع الرهن ثم رجوع المشتري في مال المفلس ورجوع الامين (إن قلنا) إنه طريق للضمان وغرم كيف يكون

والرافعي وغيرها وكذا الجسد جنس آخر قاله الرافعي واستدرك عليه في الروضة فقال المعروف أن الجسد ليس ربويا فيجوز بيع جلد يجلود وبغيرها فلا حاجة إلى قوله إنها جنس آخر (قلت) ويمكن حمل كلام الرافعي على الجسد الذي يؤكل كجلد السمكة فانهما كقول فكيف لا يكون ربويا وقد صرح صاحب التلخيص بجواز بيع اللحم للسموط في جلده وقد قال الماوردي إنه إذا باع اللحم الذي عليه جلد يؤكل كجلد الحدأة والجراح بمثله ففيه وجهان كالعظم وقال في الروق للنسوب لابي حامد الجلود مما اختلف قول الشافعي فيه هل هو نوع أو أنواع فيصح مقاله الرافعي ويظهر أنه إذا باع اللحم مع جلده لما أكل بلحم كان من قاعدة مد عجوة وصورة للسائلة إذا كان اللحم يابس والله أعلم \* ورأيت في البحر الروياني ما هو أغرب من هذا قال إذا باع بجلد البقر متفاضلا هل يصح يحتمل

فيه قولان (عن رواية الربيع وحرمله أنه يضارب مع الفراء لانه دين في ذمة المفلس كسائر الديون) (والثاني) أنه يمتنع دم على سائر الفراء لانا لو قلنا بالضاربة لرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها من المؤن ونسب الاكثرون هذا القول إلى رواية المزني لكن منقولة في المختصر يشعر بالقولين جميعا وذكر السعدي أن القولين مأخوذان منه والثاني أرجح عند عامة الاصحاب ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب فيه خلاف بالواو لان الامام حكى طريقة أخرى قاطمة بالتقديم وأيضا فان المراقبين حكوا طريقة أخرى وهي تزيل الروايتين على حالين ان كان الرجوع قبل قسمة المال بين الفراء يقدم وان كان بعد القسمة واستئناف الحجر بسبب مال تجدد فهو أسوة الفراء \*

قال (ثم يترك عليه دست ثوب يليق بحاله حتى خفه وطيلسانه إن كان حطما عنه يزرى بمنصبه \* ولا يترك مسكنه وخادمه \* بل يبقى له سكني يوم واحد وثقته وثقة زوجته وأولاده \* وكذا ينفق عليهم مدة الحجر \* ونفس في الكفارة أنه يعدل إلى الصيام \* وإن كان له مسكن وخادم فقيل بمثله في الديون \* والفرق أن الكفارة لها بدل وحقوق الله على السائلة \*).

مقصود الفصل الكلام فيما يباع على المفلس من أمواله وما يترك له وفيه مسائل (أحداها) ينفق الحاكم على المفلس إلى الفراغ من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على من عليه مؤنته من الزوجات والأقارب لأنه موسر ما لم يزل ملكه وكذا كسوتهم بالمعروف هذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلى هذه الجهات وكيف ينفق على زوجاته قال الامام لاشك ان ثقته ثقة المعسرين وفي البحر للفاضي الروياني أنه ينفق عليهم ثقل للموسرين وهذا قياس الباب ولو كان ينفق ثقة المعسرين لما أتق على الأقارب (الثانية) بيع مسكنه وخادمه وإن كان محتاجا إلى من يخدمه لزماته أو كان منصبه يقتضى

قولين بناء على القولين في الامعان وهذا لا يمكن تأويله على ما حملنا عليه كلام الرافعي وهو يدل على أنه يعتقد ان الجلد ربوي وأنه لو باعه بجلد من جنسه لم يجز التفاضل قولاً واحداً وهو عجيب والذي قاله النووي هو الاقرب وفي شحم الظهر مع شحم البطن وجهان قاله الرافعي وسنأم البعير مع شحم طهره وشحم بطنه جنسان قاله صاحب التهذيب والرافعي وكلام الرافعي يحتاج الى تأمل حتى ينزل على ذلك وكلام التهذيب صريح ولحم الرأس والاكارع من جنس اللحم قاله الرافعي وفي الأكارع احتمال عند الامام فانه قال ان الأئمة قطعوا بذلك ثم قال ولا اعتراض في الاتفاق فلعل ذلك من جهة أنه يؤكل أكل اللحم والا فالظاهر عندي أن التعصبة للفردة ليست لما والذي فاه البغوي أن في لحم الرأس والغدد واللسان والأكارع طريقين (أصحهما) يحث بأكلها إذا حلف أن لا يأكل اللحم

خادماً ونص في الكفارات المرتبة أنه يحل إلى الصيام وان كان له مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما الى الاعتاق فتهم من خرج منه قولاً في الديون وللهذه تقرير النصين والفرق من وجهين (أحدهما) أن الكفارة لما بدل ينقل اليه والدين بخلافه (وثانيهما) أن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة وحقوق الآدميين على الشح وللضايقة قال الامام والمسكن أولى بالبقاء من الخادم فينتظم أن يرتب الخلاف ويقال فيها ثلاثة أوجه في الثالث يبقى للسكن دون الخادم (فان قلنا) بالبقاء فذلك إذا كان لاتفا بالحال دون النفس الذي لا يليق به ويشبه أن يكون هذا هو المراد مما نقل عن الأصطخري أنه إن كان ثميناً بيع والا فلا (الثالثة) يترك له دست ثوب يليق بحاله من قبض وسراويل ومنديل ومكعب وان كان في الشتاء زاد جبة وترك له الهامة والطيلسان والخلف ودراعة يلبسها فوق القميص إن كان اللاتق بحاله لبسها لأن حطها عنه يزرى بمنصبه وتوقف الامام في الخلف والطيلسان وقال ان تركهما لا يخرم الروءة وذكر أن الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا في بسطته وثروته لكن المفهوم من كلام الأصحاب أنهم لا يساعدونه عليه ويمنعون قوله إن تركهما لا يخرم للروءة ولو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بمثله ردناه إلى اللاتق ولو كان يلبس دون اللاتق فقيراً لم يزد عليه في الافلاس ويترك لعياله من الثوب كما يترك له ولا يترك العرش والبسط نعم يسامح بالبدل والحصير القليل القيمة قال الأئمة والفرق بين الثياب وبين الخادم والمسكن حيث لم يتركاً عليه في طاهر المذهب أن الخادم عنه غنية (وأما) للمسكن فانه يسهل استجاره وان تعذر سكن الرباط والمسجد والثياب قلما تستأجر (الرابعة) يترك له قوت يوم القسمة وكذلك لمن عليه نفقته لانه موسر في أهله ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم فانه لا يضبط بعده وذكر في الكتاب أنه يبقى له سكني ذلك اليوم

( والثانية ) على وجهين فيكون مقاله في الربا جريا على أحد الطريقين قال الامام والعلم لاشك أنه ليس بلحم الصلب منه والشاشي والمضروفي وقد علل للصف ذلك كله بأنها مختلفة الاسم والحلقة وهي علة شاملة غير أنه لم يتقدم في ضابطه الا اختلاف الاسم ( وأما ) الحلقة فلم ينبه عليه فيما تقدم •

( فرع ) قد تقدم أن الشحوم جنس غير اللحم وفي الشحوم نفسها قولان كاللحم حكاهما للناوردي قال وهل الألية وما حمل الطهر صنفان من الشحم فيه وجهان ( أحدهما ) نعم وهو قول مالك ( والثاني ) أنها أصناف مختلفة غير الشحم وهو قول أبي حنيفة •

• قال للصف رحمه الله •

( فاما الألبان ففيها طريقان (من) أصحابنا من قال هي كاللحمان وفيها قولان (ومنهم) من قال الألبان أجناس قولوا واحداً لأنها تتولد من الحيوان والحيوان أجناس فكذلك الألبان واللحمان لاتولد من الحيوان والصحيح أنها كاللحمان ) •

( الشرح ) نفع الشافعي رحمه الله في الأم والمختصر جازم بأن الألبان أجناس قال في الأم في باب ما يكون ربطاً أبداً والصنف الواحد لبن الهم ماعزه وضائيه والصنف الذي يخالفه البقر

أيضا وهذا مستمر على قياس النفقة وإن لم يتعرض له غيره وكل ما يترك إذا وجد في ماله يشتري إذا لم يوجد •

قال ( ثم ان بقي شيء من الدين فلا يستكسب (م) • وفي إجاره مستولاه والضيمه للوقوفه عليه خلاف مأخذه أن المنفعة ليست مالا متديدا وإنما هو اكتساب ) •

من قواعد الباب أن للفلس لا يؤمر بتحصيل مائيس بمحصل وإن لم يمكن من تقويت ماهو حاصل حتى لو جنى على للفلس أو على عبده جان فله القصاص ولا يلزم العفو على اللال قال وإن كانت الجلبية موجبة للمال فليس له ولا لوارثه أن يقبل العفو دون إذن الرماء ولو كان قد أسلم في شيء فليس له أن يقبض مساحا ببعض الصفات المقصودة للشروطه الا بأذنهم ولو كان قد وهب هبة فتجنى التواب وقتلنا أنها تقدر بما يرضى به الواهب فله أن يرضى بما شاء وتكليفه طلب الزيادة بتكليف بتحصيل مائيس بمحصل ( وإن قلنا ) إنه يتقدر بالمثل لم يجز الرضا بما دونه ولو زاد على المثل لم يجب القبول إذا تقرر ذلك فليس على للفلس أن يستكسب ويؤاجر نفسه ليصرف الأجرة والكسب إلى بقية الديون وقال أحمد رضي الله عنه يلزمه ذلك ولو امتنع أجره القاضي وعن مالك أنه إن كان ممن يتاد اجارة نفسه يلزمه لما قوله تعالى ( وإن كان ذو عسرة فنطرة إلي مسيرة ) حكم

رد يأنه وعرايه وجوابه والصنف الواحد الذي يخالفهما معا لبن الأبل أو أركها وعواذها ومهرها  
ونجيبها وعراها وقال في باب بيع الآجال والأبواب مختلفة وذكر أصنافها وصرح ببيعها متفاضلا قال  
أبو حامد إنه لا يعرف أنه نص على غير ذلك وقال القاضي للواردى أنه نص في القديم على أنها  
صنف واحد وهذا غريب وبتقدير ثبوته لما اقتصر الشافعي في الجديد فيها قول واحد ونص في  
الأم في اللعان على القولين للتقدمين قال الشيخ أبو حامد الاسفرايني وابن الصباغ والقاضي أبو الطيب  
قال أصحابنا يجب أن تكون الأبواب أيضا على قولين لانه لا فرق بينها وبين اللعان وتوجه القولين  
كما مر في مسألة اللعان حرًا بحرف والصحيح من القولين أنها أجناس كما في اللعان قلة القاضي  
أبو الطيب وابن الصباغ ومن جزم بهذه الطريقة وتخرجها على قول اللعان المحامي في المجموع  
ورجحها أبو اسحق الرزوي وللصنف وقال الرافعي أنها الأظهر عند الأكثرين وذهب آخرون إلى القطع  
بأنها أجناس مختلفة وفرقوا بينها وبين اللعان بفرقين (أحدها) ما ذكره في الكتاب ومن ذكره

بالأنظار ولم يأمره بالاكتساب وأيضا فإن النبي ﷺ ولما جرح على ما رضي الله عنه لم يزد على يبيع  
ماله (١) ولو كانت له أم ولد أضية موقوفة عليه فوجها (أحدها) أنها يؤجران لأن النافع أموال كالأعيان  
فيحصل بدلها للدين (والثاني) لا لأن النافع لا تعد أموالا حاضرة ولو كان كذلك لوجب  
اجارة النفس نفسه ولوجب بها الحج والزكاة فعلى الأول يؤجر مرة بعد أخرى إلى أن ينقضي الدين  
لأن النافع لانهاية لها وقضية ادامة الحجر إلى فناء الدين ولأن هذا كالاستير ومال الامام إلى ترجيح  
الوجه الثاني لكن في تمايل العراقيين ما يدل على أن الأول أظهر \*

قال (ثم اذ لم يبق له مال واعترف به الغرماء فينكح الحجر) أم يحتاج إلى فك القاضي  
فيه خلاف \* وكذا لو تطابقوا على رفع الحجر لأن الظاهر أن الحق لا يعدم ولا يمكن يحتمل أن  
يكون وراءهم غريم \* والأظهر أن يبعه ماله من غير الغرماء لا يصح وإن كان باذنه \* ولو باع  
من الغريم بالدين ولا دين سواء فقيه خلاف لأن سقوط الدين يسقط الحجر على رأى \*  
إذا قسم الحاكم مال النفس بين الغرماء فينكح الحجر أم يحتاج إلى فك القاضي فيه وجهان

(١) قوله (روى أنه ﷺ) إنما جرح على ما ذكره في التماس منه دون طلب الغرماء (قلت) هذا شئ  
ادعاه امام الحرمين فقال في النهاية قال العلماء ما كان حجر رسول الله ﷺ على ما ذكره من جهة استدعاء غرمائه  
والاشبه أن ذلك جرى باستدعائه وتبعه الفزالي وهو خلاف ما صح من الروايات المشهورة في المراسيل  
لابن داود التصريح بأن الغرماء اتهموا ذلك امامه وامامه الله رضى الله عنه أن ما ذكره في رسول الله ﷺ فكلمه  
ليكلم غرماءه فلا حجة فيها أن ذلك الاتماس الحجر وإنما فيها طلب ما ذكره من هذه التجميع الروايات

القاضي أبو الطيب وذكر القاضي أبو الطيب عن أبي إسحق أنه قال يمكن أن يقال لا يجوز بيع شاة لبون بشاة لبون ويجوز بيع الشاة بالشاة إذا لم يكن فيها لبن ولا يمنع ما فيها من اللحم من بيع أحدهما بالآخرى تولد على افتراقهما ثم قال أبو إسحق الأقوى تخريجها على قولين (والثاني) أن الأصول التي حصل اللبن فيها باقية بحالها وهي مختلفة فيدَام حكمها على الفروع بخلاف أصول اللحم قاله الرافعي وفي كل من الفروعين نظر (أما الأول) الذي في الكتاب فلأن لقائل أن يطلب ذلك لأن الألبان تتولد من الحيوان بانتقالها عما كانت عليه حين كانت جزء حيوان دما إلى حالة أخرى فناسب أن تعتبر بنفسها واللحمان لا تتولد بل هي عين جزء الحيوان فارقته الروح فكان إجراء حكمها عليها أولى من الفروع للتولدة عنها (وأما الفرق الثاني فلأن الوصف المذكور لا تأثير له بدليل أنه مفقود في الافة وهي أجناس وذكر القاضي حسين فرقا ثالثا وهو أن اللبن يبرى فيه الربا وإن كان متصلا بالحيوان بخلاف اللحم قال الامام وهذا الفرق ردى. فإن الألبان في الضرر وقد اشتركت في الاسم الخاص من أول حصولها وهذا ممتد أعاد الحسن ولا منفعتي إجراء الربا فيها في الضرر بعد القطع باختلاف أصولها وقد تقدم عن القاضي حسين أن في اللعنان أيضا طريقة قاطعة (١) في تلك الطريقة الألبان أولى وعلى طريقة إجراء القولين يأتي الطريقتان المذكورتان هنا •

(الفرع) إن قلنا أنها صنف واحد فلا يجوز بيع لبن بلبن الالمثالا وله أحكام تذكر في كلام المصنف في الفصل الثاني عشر بعد هذا الفصل قال القاضي أبو الطيب على هذا القول

(١) كذا بالاصح  
نحو

(أحدهما) أنه ينفك لأن الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل هذا الفرض في زول الحجر (وأظهرهما) أنه لا بد من فك القاضي لانه حجر لا يشت الألبات القاضي ولا يرتفع البره كالحجر على السفه والمعنى فيه أنه يحتاج إلى نظر واجتهاد كحجر السفه هذا إذا اعترف الغرماء بأن لا مال سواه أما إذا ادعوا مالا آخر فالجواب ميسأني أن شاء الله تعالى في الحكم الثالث ولو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه فقد حكى الامام في ارتفاعه مثل هذا الخلاف عن الأصحاب (وجه) الارتفاع أن الحجر لهم فهم في أمواله كالمرتهن في حق المرهون (وجه) عدم الارتفاع أنه يحتمل أن يكون وراءهم غريم غائب فلا بد فيه من نظر الحاكم واجتهاده ولو باع المفلس ماله من غريمه بدينه ولا يعرف له غريما سواه فوجهان (قال) صاحب التلخيص يصح بيعه لأن الحجر عليه لبين ذلك الغريم فإذا رضى وبرئت ذمته من الدين وجب أن يصح (والأظهر) وبه قال أبو زيد أنه لا يصح من غير مراجعة القاضي لأن الحجر على المفلس لا يقتصر على الغريم للمنفس بل يثبت على العموم ومن



كل ما يسمى لبنا جنس واحد (وإن قلنا) أصناف فلبن البقر الأهلية جنس ولبن البقر الوحشية باختلاف أنواعها جنس ولبن الغنم الأهلية جنس ولبن الغنم الوحشية وهي الظباء وأنواعها جنس ولبن الابل بأنواعها جنس ولا يكون للابل وحش فيجوز بيع أحد الجنسين بالآخر متفاضلا وبعبارة بما يتخذ من الآخر وقد تقدم تفصيل ذلك في اللحوم ولكني أقصد زيادة البيان وتأسييت أيضا بالأصحاب فإنهم ذكروه كذلك ولبن الضأن وللمر جنس واحد ولبن الوعل مع للمر الأهلي جنسان اعتبارا بالاصول قاله الزنقي وصاحب التهذيب ولبن الآدميات جنس قاله ابن سرة ولا شك في ذلك إذ قلنا إن الالبان أجناس (أما) إذا قلنا الالبان جنس واحد فيأتي والكلام في بيع اللبن بضه ببعض من جنسه سيأتي في كلام للصنف إن شاء الله تعالى ومذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى أنها صنف ومذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أنها أصناف (فائدة) قال أبو محمد عبد الله بن سعيد الأموي في نوادره ولا أقول صنفًا إنما هو صنف بالفتح وصنوف وأنشد (إذا مت كان الناس صنفين) البيت (فريع) إن قلنا الالبان جنس واحد فلبن الآدمي مع غيره فيه وجهان (أحدهما) أن الكل

الجازز أن يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على أن يبيع المقل من الاجنبي لا يصح فاز صح فهذا أولى ولو جهر عليه بديون جماعة وباع أمواله منهم بديونهم فعلى هذا الخلاف ولو باع ماله من غريمه الواحد بعين أو بعض دينه فهو كالمو باع من الاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما إذا باع بكل الدين فإنه يسقط الدين فإذا سقط الدين ارتفع الحجر • ولو باع من اجنبي بأذن الفرما لم يصح أيضا وقال الامام محتمل أن يصح كما يصح بيع الرهون بأذن المرتهن وأقام صاحب الكتاب ما ذكره وجهها فقال والظاهر أن يمه ماله من غير الفرما أي من الوجهين (وقوله) لان سقوط الدين يسقط الحجر على رأى هو الرأى الله اذهب الى أنه إذا فرقت أمواله وقبضت الديون ارتفع الحجر عنه فإذا قلنا بذلك

• (حديث) • إنا رجل باع متاعا فلس الذي باعه لم يقض البائع من ثمنه شيئا فوجده بينه فهو احق به وإن كان قد اقتضى من ثمنه شيئا فهو اسوة الفرما ذكر الزنقي مبتدأ حديث مرسل وهو كما قال فقد أخرجه مالك وأبو داود من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسلًا واصله أبو داود من طريق أخرى وفيها اسماعيل بن عياش إلا أنه رواه عن الزيدى وهو شاعى قال أبو داود المرسل أصبح (قلت) واختلف على اسماعيل فأخرجه ابن الجارود من وجه آخر عنه عن موسى ابن عقبة عن الزهرى موصولا وقال الشافعى حديث أبي المعتمر أولى من هذا وهذا منقطع وقال البيهقى لا يصح وصله واصله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك وذكر ابن حزم أن عراك بن مالك رواه أيضا عن أبي هريرة وفي غرائب مالك وفي التمهيد أن بعض أصحاب مالك وصله عنه •

جنس واحد (والثاني) لأن ابن الأدمي جنس وسائر الألبان جنس آخر لأن ما يستخرج منه هذا اللبن لا يؤكل لحمه ويخاف سائر الألبان في الحكم فكان جنسا آخر قاله القاضي حسين •  
• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بضه ببعض حتى يتساويا في الكيل فيها يكال والوزن فيها يوزن لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «الذهب بالذهب تبره وعينه وزنا بوزن والفضة بالفضة تبره وعينه وزنا بوزن والملاح بالملاح والتمر بالتمر واللبر باللبر والشعير بالشعير كيلا بكيل فمن زاد أو أزداد فقد أربى» •

﴿ الشرح ﴾ حديث عبادة هذا اللفظ أخرجه النسائي في السنن الكبرى وسنده صحيح ولم يخرج من الأئمة الستة أحد غيره ورواه البيهقي أيضا من غير طريق النسائي وأخرجه النسائي في كتابه المجتبى بهذا اللفظ أيضا لإيقوله في آخره كيلا بكيل فإن موضعها عنده سواء بسواء مثلا بمثل وقد تقدم حديث عبادة رضي الله عنه في موضعين من كلام المصنف وأصله في صحيح مسلم كما تقدم وقد تقدمت أحاديث صحيحة في هذا المعنى (منها) حديث فضالة بن عيينة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن» ورواه مسلم (ومنها) حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال «قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلاً بمثل» رواه مسلم رحمه الله

صحنا البيع من الغرم بالدين لتضمنه البراءة من الدين ولك أن تقول وجب أن لا ينجز بصحة البيع وإن قلنا بأن سقوط الدين يسقط الحجر لأن صحة البيع إما أن تقتضي تقديم ارتفاع الحجر أم لا تقتضي فان افتقرت وجب أن ينجز بعدم الصحة لدرافئه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وإن لم تقتضي فإني للمكث افتقران صحة البيع وارتفاع الحجر فلنخرج الصحة على الخلاف فيما إذا قال كلما ولست ولداً فأنت طالق قولت ولداً بدولك هل تطلق بالثاني وفيما إذا قال العبد لزوجه إن مات سيدي فأنت طالق طلقين وقال السيد لمبداً إذا مات فأنت حر ثم مات السيد فهل له نكاحها قبل زوج وإصابة ولهما نظائر •

قال ﴿ الحكم الثالث ﴾ حصة التي ثبوت إعساره • والقاضي ضربه إن ظهر عناده باخفاء المال •  
فإن أقام بينة على إعساره سمع في الحال (ح م) • وأنظر إلى عيسره • وليشهد من يخبر باطن حاله فإنه شهادة على النفي قبلت للحاجة • ثم لا يخصم أن يحلفه مع الشهادة • فإن لم يطلب فهل يجب على القاضي أدبا في قضائه فيه خلاف • وإن لم يجد بينة وقد عهد له مال فلا يقبل قوله • وإن لم يصد قتيلا إن القول قوله لأن الأصل عدم اليسار • وقيل لا بل الأصل في الحر الاقتدار • وقيل ينظر إن زمه الدين باختياره فالظاهر أن لا يلزم الاعن قدرة • فإن لم يقبل بيمينه فإن كان غريبا فليؤكل القاضي به من يسأل عن منشئه

والأحاديث التي فيها ذكر الصاع في الأشياء الأربعة كثيرة وقد روى أبو داود وهذا الحديث قريب مما في الكتاب من غير ذكر الوزن لكن قال في الأشياء الأربعة مدا بمد قال القلقلي والمد مكيال لأهل الشام معروف يسع نيفا وأربعين رطلا والتبر قال الأزهرى التبر من الذهب والنقصة ما كان غير مصوغ ولا مضروب وكذلك من النعاس وسائر الجواهر ما كان كسارا غير مصنوع آنية ولا مضروب فلو ساء وأصل التبر من قولك تبرت الشيء أي كسرت حداثا وقد تقدم في التبر بحث (وقوله) عنه يريد ذاته وقد تقدم أنه من الأسماء المشتركة وقد اتفق أكثر العلماء على هذه الجلة وأن المساواة للمتبرة هي المساواة في الكيل كيلا وفي للوزن وزنا ولا يضر اختلاف للسكيلين في الوزن ولا اختلاف

ومقلبه حتى يصاب على طنه أفلاسه فليشهد كيلا يتخذ الحبس عليه ﴿

هذا الحكم أيضا ليس من آثار الحجر وخواصه بل هو في حق غير المحجور أظهر على ما سنينه من شاء الله تعالى. وعلم أن المدين إذا ثبت إعساره لم يحجزه ولا ملازمته بل يعمل إلى أن يوسر على ما قال الله تعالى (فنفرة إلى ميسرة) وقال أبو حنيفة لفريم ملازمته ولكن لا يمنعه من التكسب. وإن كان له مال فقد ذكرنا أنه يؤمر بببيع ماله وإن امتنع باعه الحاكم عليه وهل يحجز عليه فيه وجهان (أظهرهما) أنه يحجز إذا اتهمه الغرماء كيلا يتلف ماله (والثاني) لا لأن عمر رضي الله عنه لم يحجز على الجهنيني. فإن أخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره روى أنه صلى الله عليه وسلم قال «لئلا يواجد محل عرضه وعقوبته» (١) قال المفسرون أراد بالعقوبة الحبس والملازمة فإن لم ينجز بالحبس زاد في تزييره بما يرام من الضرب وغيره وإن كان ماله ظاهرا فهل يحبس بامتناعه قال في التتمة فيه وجهان الذي عليه عمل القضاة الحبس ويدل عليه ما روى أنه صلى الله عليه وسلم «حبس رجلا أعتق شقما له من عبد في قيمة الباقي» (٢) وإن ادعى أنه قد تلف ماله وصار مفسرا

(١) حديث ﴿ إلى الواجد ظلم وعقوبته حبسه » أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه وعنه البخاري ولكن لفظه عند الطبراني في الأوسط إلى الواجد محل عرضه وعقوبته وقال لا يروى عن الشريد إلا بهذا الاسناد فترده ابن أبي دابة ﴿

(٢) حديث ﴿ أنه ﷺ حبس رجلا أعتق شقما له في عبد في قيمة الباقي » البيهقي من طريق أبي مجازان عبد كان بين رجائين فاعتق أحدهما نعيه فحبسه النبي ﷺ حتى باع فيه غنيمة له قال وهذا منقطع قال وروى من وجه آخر عن القاسم بن عبد الرحمن عن جده عبد الله ابن مسعود وهو ضعيف لأنه من طريق الحسن بن عمار قال ورواه الثوري عن ابن أبي بلبي عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي مجاز ﴿ قائمة ﴿ في مشروعية الحبس حديث أخرجه أبو داود والنسائي من طريق بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلا في نهمة ساعة من نهار ثم خلا سبيلا ﴿

للوزنين في السكيل فاما ماأصله الوزن فلا يجوز بيعه كيلا بكيل قل الشيخ أبو حامد الاجماع فيه  
وأما ماأصله الكيل فنقل الفوراني من أصحابنا أنه يجوز بيعه وزنا حكاه عنه جماعة منهم ابن يونس وقال  
صاحب النخائر أنه أعني الفوراني حكاه عنه للذهب ولم يحك سواه وهذا ضعيف مردود ولا معمول عليه  
مع أن الذي رأيته في كتاب الأمانة المنع ومواقفة الأصحاب وحكي الجواز عن أبي حنيفة وروى عن  
مالك قال يجوز بيع بعض اللوزونات ببعض جزافا وسيأتي النقل عن مالك وقال الشيخ أبو حامد  
قال بعضهم يجوز أن يبيع للكيل كيلا بكيل ووزنا بوزن قال لأن الاعتبار بالتساوي فإذا وجد بالوزن  
جاز ولأنه لا خلاف أنه لو أسلم في مكيل بالوزن جاز • لنا أنه يؤدي إلى التفاضل في السكيل بأن يكون  
أحد الثرين ثقبلا فيؤدي إلى بيع صاع بأكثر من صاع ولأنه لا خلاف في اللوزون لا يجوز بيع بعضه ببعض  
كيلا والمساواة المعتبرة هي للأمر بها وهو الكيل في السكيل والوزن في اللوزون وإنما جاز في السلم  
لأن القصد فيه أن يصير مضبوط القدر وليس كذلك ههنا لأنه تراعي للمثالة على ما أمرنا بها في الشرع •  
( فرع ) فصل القاضي حسين وصاحب التهمة وغيرهما في الملح بين أن يكون قطعاً كباراً أو صغاراً فإن كان  
مسحوقاً ناعماً أو مدقوقاً بحيث لا يزيد جرمه على جرم التمر فلا يجوز البيع إلا كيلا وإن كان القطع كباراً  
فوجب أن (أحدهما) يباع وزناً وبه جزم في التهذيب وكلام القاضي حسين يقتضي ترجيح اعتبار الوزن وقال  
الرافعي أنه لا يظهر (والثاني) يسحق ويباع كيلا لأنه الأصل فيه قال القاضي حسين وفي هذا ضيق على  
الناس وأظهر الوجهين اعتباره بالوزن •  
( فرع ) وقول المصنف رحمه الله تعالى فيما يكال وفيما يوزن يعني بالنظر إلى جنسه لا إلى قدره

فعلية البينة ثم إن شهد الشهود على التلف قبلت شهادتهم ولم يعتبر فيهم الخبرة بالباطنة وإن شهدوا على إعدامه  
قبلت بشرط الخبرة الباطنة قال الصيدلاني ومحمل قولهم أنه مصر على أنهم وقوا على تلف المال • وإن  
ادعى اللديون أنه مصر لأشياء له أو قسم مال المحجور على الغرماء وبقي بعض اللديون فإن زعم أنه لا يملك  
شيئاً آخراً أنكر الغرماء نظران لزمه الدين في مقابلة مال كما إذا ابتاع أو استقرض أو باع سلماً فهو كالوادعي  
هلاك المال فعلية البينة وإن لزم لا في مقابلة مال ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يقتل قوله مع البين لأن الأصل  
العدم ( والثاني ) أنه لا يقبل ويحتاج إلى البينة لأن الطاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً قل أم أكثر  
( والثالث ) أنه إن لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة وإن لزمه لا باختياره كإرش  
الجنايات وغرامة المتلفات قبل قوله مع البين والفرق أن الطاهر أنه لا يشمل ذمته ولا يلزمه ما لا يقدر عليه  
ثم الكلام في فصلين ( أحدهما ) في البينة القائمة على الإعسار وهي مسموعة وان تعلقت بالنفي لمكان  
الحاجة كالبيينة على أن لا وارث سوى هؤلاء وعن مالك أنها لا تسمع والنظر في أنها متى تسمع وما صفة

فلو امتنع لأجل القلة كالجبة والحبتين فأنها لا تكال والذرة من الذهب والنضة فأنها لا توزن فنحن  
 نمتنع بيعها بثمنها فلا يباع حنفية بخنفة ولا بختنيتين ولا تمر بتمرين ولا ذرة من ذهب  
 وفضة بذرة وقول أبو حنيفة يجوز ذلك كله وقد تقدم التنبيه على مأخذنا ومأخذهم وضابط ما يجوز بيعه  
 بخمنه من سائر المسكيات عند الحنفية أن لا يبلغ نصف صاع فلو بلغه أحدهما دون الآخر امتنع  
 عندهم وفي المسألة تطويلات في كتب الخلاف لا ضرورة إلى إيرادها هنا وقد رأيتها في مباحث  
 الشافعي رضي الله عنه معهم في الاملاء فنقل عن بعض الناس أنه لا بأس بالتمر بالتمرين والتبرين  
 بالاربع عددا وأطال في البحث معه في ذلك وألزمه بالموزون وكأنه لا يقول به ولعل أصحابهم فرعوا  
 ذلك والتزموه والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ أطلق الرافعي رضي الله عنه والنووي رضي الله عنه هنا أن كل ما يتجافى في  
 الكيال يباع بعينه ببعض وزنا وظاهر ذلك شموله لما علم معيار جنسه على عهد رسول الله ﷺ

الشهود وعددهم وصفة شهادتهم أما متى تسمع فهي مسموعة وإن قامت في الحال خلافا لأبي حنيفة حيث  
 قال لا تسمع إلا بعد مدة ثم هي مقدرة في رواية شهر وفي أخرى شهرين وربما ضابطها بما يظن على  
 الظن في مثلها أنه لو كان له مال لظهره ويختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وطباعهم (وأما) الصفة فما  
 يعتبر في الشهود مطلقا يذكر في الشهادات ويعتبر مع ذلك كون الشهود من أهل الخبرة الباطنة بطول  
 الجوار وكثرة المجالسة والمخالطة فإن الأموال تخفى ولا يعرف تفصيلها إلا بأهل ذلك ثم إن عرف القاضي  
 أنهم من أهل الخبرة الباطنة فذاك والاجاز له أن يعتمد على قولهم أنا بهذه الصفة ذكره في النهاية  
 وأما العدد فشاهدان كما في سائر الأمور وفي كتاب النوراني والتولى أنه لا تقبل هذه الشهادة إلا من ثلاثة  
 لما روي « أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن جاثمة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة  
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه » (١) والمذهب الأول والحديث  
 محمول على الاستظهار والاحتياط (وأما) الصيغة فهي أن يقولوا هو مصر لا يملك الاقوت يومه وثياب بدنه  
 ولو أضافوا إليه وهو ممن تحمل له الصدقة جاز ولا يشترط قال في التتمة ولا يقتصرون على أنه لا ملك له  
 حتى لا تنحصر شهادتهم نقيا لفظا ومعنى ويختلف المشهود له مع البينة لجواز أن له مالا في الباطن والشهود

(١) ﴿ حديث ﴾ أن رجلا ذكر للنبي ﷺ جاثمة أصابه فسأله أن يعطيه من  
 الصدقة فقال حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه الحديث مسلم من حديث قبيصة بن  
 عارق الهلالي قال تحملت حمالة قايت النبي ﷺ أسأله فيها فقال أقم يا قبيصة حتى تأتيها الصدقة  
 فنامر لك بها ثم قال يا قبيصة أن المسألة لا تحمل إلا لأحد ثلاثة فذكر مطولا وفيه ورجل  
 أصابه قاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوى الحجى من قومه فقد أصابت فلانا قاقة فحلت له المسألة •

وما لم يعلم فقتضاه أن التمر الكبار الذي يتجاف في الكيال يباع وزنا ولم أر من مرّح به ثم هذا الضابط ذكره غير الرافعي فيما لم يعلم معياره وعبارته التهذيب مطلقاً كعبارة الرافعي •  
• قال للصف رحمه الله •

﴿ فان باع صبرة طعام بصبرة طعام وهما لايمان كيلهما لم يصح البيع لما روى جابر رضى الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام » •

﴿ الشرح ﴾ حديث جابر المذكور بهذا اللفظ الذي في الكتاب رواه النسائي وزاد « ولا الصبرة من الطعام بالكيل للسمى من الطعام » وسنده على شرط مسلم ورواه مسلم بلفظ آخر قال فيه جابر « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل للسمى من التمر » ورواه الشافعي رضى الله عنه في الام بهذا اللفظ الذي عند مسلم سواء ومن العجب أن الحاكم ذكره في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وكأنه سقط من نسخته من مسلم أو غفل عنه والله أعلم • وانما ذكرت ذلك لثلاث أسباب أحدها على كتاب للتدرك فيظن الوم في نسبته الى مسلم والله أعلم • وفي رواية عند مسلم لم يذكر من التمر في آخر الحديث فالاختلاف بين روايتي مسلم والرواية الاولى في تعيينه الصبرة للمينة بالتمر روايتي مسلم من الطريقين مقيدة لما رواه الاولى مطلقاً والنسائي روى الوجهين جميعاً وترجم على كل منهما بما يناسبه والسند واحد فيهما وليس هذا باختلاف ضار ولعلهما جميعاً ثابتان فلا تنافي بينهما لاسيما والاطلاق من لفظ النبي ﷺ والتنديد في الرواية الاخرى من قول جابر فلعلى جابر أحضر النبي ﷺ وقد سئل عن بيع صبرة من التمر غير معلومة للكيل فهي عنها

اعتمدوا الطاهر وغالب الظن وعن أبي حنيفة أنه لا يخلف وهو قال أحمد وهذا التحليف مستحق أو مستحب فيه قولان ويقال وجهان (الاصح) الاستحقاق وهو ظاهر نصه في المختصر (وقال) الشيخ أبو حامد الاصح الاستحباب وهو ظاهر نصه في حرمه والاملاء وعلى التقديرين فهل يتوقف على استدعاء الحسم فيه وجهان (أحدهما) لا كالأول كانت الدعوى على ميت أو غائب وعلى هذا فهو من أداب القضاة (وأظهرهما) نعم كيمين الدعي عليه (الفصل الثاني) انا حيث قلنا يقبل قوله مع يمينه يقبل في الحال كالأوام البينة فتسمع في الحال قال الامام ويحتمل ان يقال يتأني القاضي ويبحث عن باطن حاله ولا يقع قوله بخلاف ما إذا أقام البينة وحيث قلنا لا يقبل قوله الا بالبينة فادعى ان الترماء يعرفون إعساره فله تحليفهم على نفي فان نكلوا حلف وثبت إعساره وان حلفوا حبس ومهما ادعى ثانياً وثالثاً انه بان لهم إعساره فله تحليفهم قال في التمساة الآن يطهر القاضي انه يقصد الإيذاء واللباح وإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية فلو كان غريباً لا يتأني له إقامة البينة فينبغي أن يוכל به القاضي من يبحث عن منشئه ومثقله

وذكر **عليه السلام** إما في ذلك الوقت وإما في غيره لفظاً شاملاً تندرج فيه تلك الصبرة وغيرها وروى  
الامران عنه فلا يكون ذلك من الباب الذي نحن فيه حمل المطلق على التقييد وإما يصح ذلك لو  
كان الكلامان من قول النبي **عليه السلام** وحينئذ يبقى النظر في أن حمل المطلق على التقييد يختص بالاثبات  
كما نبه عليه بعض الأصوليين ولا مجال له في النفي وهذا اللفظان مثال لذلك أو يقال إن المطلق  
يحمل على التقييد مطلقاً ولو فرضنا أنه لم يمكن الجمع المذكور وإن الصادر من النبي **عليه السلام** أحدهما فقط  
وأن ذلك اختلاف في الزوايا فلاخذ باللفظ المنسوب إلى النبي **عليه السلام** أولى من الأخذ باللفظ الذي  
عبر به الراوى عنه ولولم يحصل الترجيح المذكور ولم يثبت إلا الرواية المقيدة لكان القياس الجلي  
ويدل على أنه لا فرق بين التمر وغيره والله أعلم • ولفظ الحديث عام والمراد به خاص وهو ما إذا كانتا  
غير معلومتين بدليل الرواية الأخرى والله أعلم • إذا عرف ذلك فإذا باع صبرة من طعام بصبرة من  
طعام وهما لا يعلمان كيلهما فاما أن يكون الصبرتان من جنس واحد أولاً فإن كانتا من جنس واحد  
لم يميز قل ابن المنذر الأجماع على ذلك والحديث المذكور حجة له ولهذا تقول إن الجهل بالمائلة كحقيقة

ويفحص عن أحواله بحسب الطاقة وإذا غلب على ظنه أفلاسه شهد به عند القاضي كيلاً تنخلد عليه  
عقوبة الحبس ومتى ثبت الاعصار وخلاه الحسا كم فساد الفرماء بعد أيام وادعوا أنه استفاد مالا وأنكر  
فأقول قوله وعليهم البينة فإن أؤا بشاهدين قالاً رأينا في يده مالا يتصرف فيه أخذه الفرماء فإن  
قال أخذته من فلان ودعاه أو مضاربة وصدقه للقر له فهو له ولا حق للفرماء فيه وهل لهم تخليفه على  
أنه لم يواطىء للقر له وأنه أقر عن تحقيق فيه وجهان (أصحهما) النع لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل فلا معنى  
لتخليفه وإن كذبه للقر له مصرف اليهم ولا يلتفت إلى إقراره لأنسان آخر وإن كان للقر له غائباً وقف حتى  
يحضر النائب فإن صدقه أخذته الفرماء (وأما لفظ الكتاب فقوله وإن أقام بينة على اعساره  
سمعت معلماً بالميم وقوله في الحال - بالحاء - لما روى قوله للخصم أن يخلفه مع الشهادة - بالحاء - والالف - ثم هو  
جواب على أن اليمين مستحقة فيصح إعلامه بالواو - أيضاً وبوضعه قوله فهل يجب علي القاضي أدناً في  
قضائه فإنه جعل الوجوب معروفاً عنه وتكلم في أنه هل يشترط له طلب الخصم قال الإمام والخلاف  
فيما إذا سكنت فاما إذا قال لست أطلب يمينه ورضيت باطلاعه فلا خلاف في أنه لا يخلف •  
قال **عليه السلام** والصحيح أنه يجب في دين والله لأنه لو لم يجب فيؤدى إلى أن يفر ويمتنع عن الأداء  
ويجوز عن الاستيفاء •

في حبس الوالدين بدين الولد وجهان (أصحهما) عندما حبس الكتاب أنه يجب والآخر ما تمتع  
عن الأداء وحينئذ يجب على الابن عن استيفاء الدين ويضع حقه (والثاني) لا يجب لأن الحبس نوع عقوبة

للفاضلة ولا يجوز ذلك جزافا ولا بالتحري والحذر والتخمين وقيل القاضي ابو الطيب والحاملي وغيرهما عن مالك أنه أجاز ذلك في البداية والسر في المكيل دون للموزون لان البداية يتصدر فيها وجود المكيل وأجاب القاضي بمنع ذلك لان الكيل يمكن بالاناء والقصة والدلو وحفر حفرة يكيل فيها وغير ذلك واتفق أكثر العلماء على خلاف هذا وانه لا يجوز البيع في ذلك جزافا ولا بالحذر والتخمين والتحري بل لا بد من العلم سواء خرجنا مئالتين أم لا نص عليه الشافعي رحمه الله في الام والاصحاب أما اذا ظهر التفاضل فظاهر وأما اذا خرجنا مئالتين فاحتجوا به بان التساوى شرط وشرط المقد يعتبر العلم به عند المقد ألا ترى أنه لو نكح امرأة لا يدري أهى معتدة أم لا أو هى أخته من الرضاع أم لا لا يصح النكاح وقد يترض على هذا بأن بقية شروط البيع كالملك وشبهه لا يشترط العلم بها ألا ترى انه لو باع مال أياه على ظن أنه حى فاذا هو ميت صح على الاصح فالاولى التمسك بالحديث فالمائة شرط والعلم بها شرط آخر وأما كان كذلك دون بقية الشروط في البيع كالملك وما أشبهه حيث يشترط وجوده فقط لا العلم به على الصحيح من المذهب للاحتياط فيما أصله التحريم فلما كان الاصل في الرىايات وفى الابضاع التحريم اشترط فيها العلم بالشروط والاصل في البيع الحل فلذلك صح فى بيع الدال الذى يظنه لايه اذا تبين خلافه وقيل عن زفر رحمه الله أنه اذا خرجنا مئالتين صح وعن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه يصح ان علما التساوى قبل التفرق وزفر لم يشترط ذلك بل حكم بالصحة سواء حصل العلم قبل التفرق أو بعده والحديث حجة عليهما وكل ما قلناه فى الصبرة بالصبرة جار بينه فى الدرهم بالدرهم وفى الدنانير بالدنانير وفى كل روى يحنه صرح الأصحاب بذلك ولأجل جزم الاصحاب بالنوع فى ذلك رد القاضي حسين على من يقول من الاصحاب

ولا يعاقب الوالد بالولد قال فى التهذيب وهذا صحيح ولن قال به أن يمنع عجز الابن عن الاستيفاء بل اذا ثبت له مال عند القاضي أخذه قهرا وصرفه الى دينه وعلى الوجهين لا فرق بين دين النفقة وغيرها ولا بين أن يكون الولد صغيرا أو غيره وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يحبس الابن نفقة الولد إذا كان صغيرا أو زمنا فيمكن اعلام قوله يحبس - بالخاء - لذلك •

قال ﴿الحكم الرابع الرجوع (ح) الى عين البيع لقوله عليه السلام • أيما رجل مات أو أملى فصاحب المتاع أحق بمائة إذا وجده بعينه • • ويشمل الرجوع بثلاثة أو كان (الموض) (والتوض) (وللعاوضة) (أما الموض) وهو الثمن فله شرطان (الأول) أن يتحذر استيفاءه بالأفلاس فلو وفى المال به فلا رجوع • وإن قدمه الثمن فله الرجوع لأن فيه منة وغرر ظهور غريم آخر • ولا رجوع (و) إذا تمرد بالمقتاعه بل يستوفيه القاضي • ولو أقطع جنه ومنعنا الاعتياض عن الثمن فله التمسك كما فى اقطاع السلم فيه (الثانى) الحلول ولا رجوع الا إذا كان الثمن حالا ولا يحل الأجل بالفلس طى الأصح • •



إن علة العلم والشرط عدم التساوى في المصارو قال ابن الرضا رحمه الله إن هذا القائل قد يقول بالجواز ونظرو بيع مال غنله لأبيه وكان نفسه لموت أبيه قبل بيعه (قلت) وهذا التخريج مردود فإن الأصحاب متفقون على النفع والحديث حجة فيه وما تله ابن المنذر من الإجماع ان ثبت ولم يصح قول زفر فالوجه الجواب عن بيع ما غنله لأبيه والفرق بين المسألتين لأن يطلب تخريج على خلاف قول الأصحاب والله أعلم • وإن كانتا من جنس كثر بزيب أو حنطة وشعر وتبايعهما جزافا جاز استدلالا بقوله عليه السلام « فاذ اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم » ولمفهوم الرواية الأولى من روايتي مسلم المقدمة التي فيها بالكيل للمسي من الترفيقية بذلك يدل على أنه لو باعها بجنس غير التمر لجاز وهذا التقيد هنا زيادة من الراوى يجب قبولها وليس فيها من البحث ما تقدم كالإيجاز على تماثل ههنا مذهبا ومنه أكره العلماء قال الشافعي رضى الله عنه لأن أصل البيع إذا كان حلالا (١) يجوز ولأن زيادة إذا اختلفت الأصناف فلا فليس في الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر وقيل عن أحد كراهة ذلك ومنه جماعة من أصحابه قالوا لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة وذكر أبو الحسن على بن محمد الطبري المروفي بالكاتب من أصحابنا هذه المسألة في كتابه الذي صنفه في بعض مفردات أحمد قال فإذا اختلف الجنس جاز بيع أحدهما بالآخر مجازفة كالدرهم بالدينار جزافا والحنطة والشعر بصره بصره وجوز أحمد رضى الله عنه بيع للكيل بالموزن جزافا كبيع صبرة من حنطة بصرة من الدرهم وإنما خالف في بيع مايكال بما يكال أو ما يوزن بما يوزن جزافا وروى عن جابر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع الصبرة بالصبرة من الطعام ولا يدرى ما كيل هذا وهذا نص في الصبر وعام في

(١) كذا بالأصل  
نحو

من حجر عليه بالأفلاس ووجد من باع منه ولم يقض الثمن ودين مناعه عنده فقد ذكرنا أن له أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله وهل يكون هذا الخيار على الفور فيه وجهان (أحدهما) لا خيار الرجوع في الهبة من الولد (وأصحها) نعم لأنه خيار فسخ ثبت لنفع الضرر فليكن على الفور كخيار العيب وخيار الحلف على هذا إذا علم المحبر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وعن القاضي الحسين أنه لا يمنع تأقيته بثلاثة أيام كما هو أحد الأقوال في خيار للعقبة تحت رقيق وفي الشبهة وهل يفتقر هذا الخيار إلى إذن الحاكم أم يستبد به بالتدليس فيه وجهان (أحدهما) يفتقر إلى إذنه لأنه فسخ يختلف فيه كالفسخ بالأعسار (وأشبهها) أنه لا حاجة إليه لأنه ثابت بالسنة الصحيحة فصار كخيار العلق ولروض الحديث ذهب الاصطخري إلى أنه لو حكم الحاكم بالنفع من الفسخ قضى حكمه ولا يحصل الفسخ ببيع البائع واعتاقه ووطئه الجارية المبيعة على أصبح الوجهين وتلوه هذه التصرفات وصيغة هذه التصرفات وصيغة الفسخ كقوله فسخت البيع

الجنس والجنسين قال وتعلقهم بهذا باطل فإنه إذا جفَلَ الجهل مانعا فالنهي بالتساوي لا يزيد على العلم بالتفاضل فحيث جُوز الشرع التفاضل وقال إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم فلا وجه لمنع المجازفة فدل على أن المراد به إذا اتحد الجنس والذي ذكرناه من التأويل هو مأخذنا وهو المقطوع به انتهى • على أن ابن قدامة الحنلي في كتابه المغنى بسد أن ذكر ما روى عن أحمد وقول للماتنين من اصحابهم رد القول بالمنع ورجح الجواز وقال إذا كان حقيقة الفضل لا تمنع فاحتماله أولى أن لا يكون مانعا قال وحديثهم أراد به الجنس الواحد فلها جاء في بعض الفاظه نهي أن تباع الصبرة لا يعلم مكيلها من التمر بالصبرة لا يعلم مكيلها من التمر وكما يجوز أن يتباها ذلك مجازفة يجوز أن يتباها السكيل موزونا والموزون مكيلا عند اختلاف الجنس نص عليه الشافعي وذلك مما لا ينبغي ولنرجع إلى الفاظ الكتاب (قوله) صبرة طعام بصيرة طعام أي من جنسه وحذف ذلك لأن كلامه السابق في بيع الجنس الواحد بضمه يبيح فأغنى عن تقييده وأيضا فإن الطعام في عرف أهل بغداد

وتقصته ورفعته لا يغنى • ولو اقتصر على قوله رددت الثمن أو فسخت البيع فقد حكي الأمام فيه اختلافا • الاصحاب ووجه المنع بأن حق الفسخ فيه أن يضاف إلى المرسل ثم إذا انسخ العقد ثبت مقتضاه والاصح الاكتفاء به ثم حق الرجوع للبائع لا يثبت على الإطلاق بل هو مشروط بشروط يجب معرفتها ولا يختص الرجوع بالبيع بل يجري في غيره من الماوضات ويتبين الفرض بالنظر في العوض للتعذر تحصيله وللعوض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل للثمن إلى المقتل فلذلك قال ويتعلق الرجوع بثلاثة أركان العوض والمعوض والمعاوضة (وقوله) أما العوض فهو الثمن يعني في البيع ويقاب عليه العوض في سائر الماوضات ويصبر فيه شيئا (أحدها) أن يتعذر استيفاءه بسبب الإفلاس وفيه صور (أحدها) إذا كان ماله واقفا بالديون وحجر القاضي عليه قريبا على جواز ذلك في ثبوت الرجوع وجهان (أحدهما) وهو لذكور في الكتاب أنه لا يرجع لأنه يصل إلى الثمن (والثاني) يرجع لأنه لو رجع لما أمّن أن يظهر غريم آخر يزاحمه فيما أخذ (الثانية) لو قال الفراء تسخ لتقدمك بالثمن لم يلزمه الإجابة خلافا لما لك لأن فيه تحملا منه وأيضا فربما يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذ وفيه وجه أنه لا يبقى له الرجوع تخريجا مما إذا جبر عليه الحاكم وفي ماله وفاء ولو قالوا تؤدي الثمن من خالص أموالنا أو تبرع به أنجي فليس عليه الإجابة أيضا ولو أجاب ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه في الأخذ • ولو مات المشتري فقال الوارث لا ترجع حق أقدمك على الفراء لم يلزمه القبول أيضا ولو قال تؤدي الثمن من مالي فوجهان (أحدهما) أنه أجاب في التمه أن عليه القبول وترك الفسخ لأن الوارث خليفة للمورث فلا تخاير للبيع (الثالثة) لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع اليسار أو هرب أو مات ميثا أو امتنع الوارث من التسليم فأصح الوجهين أنه لا تسخ لانه لم يوجد عيب الإفلاس

والعراق يختص بالتمتع فلذلك كثيراً ما يذكره الفقهاء العراقيون ويريدون ذلك وكذلك الحكم لو باع صبرة دراهم بصرة دراهم وهما لا يملكان وزنها أو ذهباً بذهب كذلك فلو حذفت لفظة الطعام كان أشمل لكنه قيد بذلك ليكون الحديث الذي استدلل به منطبقاً على دعواه وأما بقصوده (وقوله) وهما لا يملكان ظاهره أن كلا منهما لا يملكه لأن دلالة الفائر كناية كالصام ولأن النفي إذا ماتاً عن صينة الصوم أفاد الاستفراق ولا فرق في الحكم بين أن لا يملكه وأن يملك أحدهما دون الآخر وقد نقل ابن المنذر في الصبرة إذا علم البائع كيلها دون المبتاع أن عطاء وابن سيرين وعكرمة ومجاهد وأمالكا وأحمد واسحق كرهوا ذلك وأن الشافعي أجازه جزاءً وإذا عرف كيله أحب إليه ومرداه إذا باعها بالدراهم يغير جنسها والا فيبيع الصبرة بمجنسها لا بمجنس الشافعي رضى الله عنه فيه الجزاف نعم إذا علم البائع كيلها وأخبر به المشتري فاعتمد عليه فقتضي كلام الشافعي الجواز (وقوله) لا يملكان كيلها أفرد الضمير وهو صالح لأن يعود على الصبرة للمعينة وعلى الصبرة التي هي ثمن والحكم شامل لهما لا فرق بين أن

والتوصل إلى الاستيفاء بالسلطان ممكن فإن فرض عجز عن النذور فلذلك بما لا عبرة به (والثاني) أنه الفسخ لتعذر الوصول إلى الثمن ولو كان قد ضمن الثمن ضامن فإن ضمن بأذن المشتري فليس له الرجوع على المشتري لأنه ليس بمتبرع على المشتري والوصول من يده كالوصول من يده للمشتري وإن ضمن بغير إذنه فوجهان (في أحدهما) يرجع كما لو تبرع متبرع بالثمن (وفي الثاني) لأن الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع • ولو أبيع من المشتري ما يهتبه بالثمن فرهته فعلي الخلاف (وأما) قوله فلو أقطع جنسه ومنعناه الاعتياض عن الثمن فله الفسخ كما في أقطاع السلم فيه فاعلم أن هذه المسألة هي كالغريسة في الباب وأذكر سبب إيرادها فيه بعد بيان فقهاء أما ذكرنا قولين في جواز الاستبدال عن الثمن في الدمة فإن منعنا الاستبدال عنه وأقطع جنسه كان كإقطاع السلم فيه وإقطاع السلم فيه أثرة ثبوت حق الفسخ في أصح القولين والافتساح في الثاني فكذلك ههنا وإن جوزنا الاعتياض والاستبدال فلا تعذر في استيفاء عوض عنه (وقوله) فله الفسخ اقتصر منه على ذكر أصح القولين (وأما) سبب الإيراد في هذا الموضع فأمرات (أحدها) أنه لما جعل الشرط التعذر بسبب الافلاس تكلم في التعذر بغير

هذا السبب كإمتناع المشتري وإقطاع جنس الثمن وبين حكم كل قسم منها (والثاني) أن الأصحاب احتجوا على ثبوت حق الفسخ بالافلاس القياس على تعذر تحصيل السلم فيه بالاقطاع والجامع أنه أحد عوضي المقد قليل لهم لو كان الثمن كالمسلم فيه لا يقتضي إقطاعه ما يقتضي إقطاع المسلم فيه فاجابوا بما حكيناه أنه إن جاز الاستبدال فلا تعذر والا فلا فرق (الثاني) كون الثمن حالاً فلا رجوع إذا كان الثمن مؤجلاً لأنه لا مطالبة في الحال (وقوله) ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح مكرر قد ذكره مرة في أول الباب (وقوله) ولو حل أجله قبل انفساك الحبر فقد ذكرناه ثم وبيننا أن من الأصحاب من

يجهل كلتا الصبرتين أو احداها نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب ودليله الرواية للمتقدمة عن مسلم «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل السمي من التمر» \*

( فرع ) لو باع ديناراً بدنانين من كاتبه كتابة فاسدة ولم يعلم فسادها لا يجوز كما لو تزوج من أنحل له ظاهراً ثم انكشف أنها نحل له لا يصح الفكاح قاله الروياني في البحر والحكم صحيح لكن قول الروياني إنه لا يجوز إما أن يريد به لا يصح أولاً نحل قالت أراد نفي الصحة فعدم الصحة حاصل سواء كانت الكتابة فاسدة أم صحيحة وسواء علم السيد بها أم جهل فلا تشبيهها بمسألة الفكاح وإن أراد بدم الجواز عدم الحل فهذه المعاملة إذا صدرت من السيد مع عبده القن حكما حكم العقود الفاسدة فان حكما بأن تعاملى العقود الفاسدة حرام وهو الحق إذا أريد بها تحقيق معناها المنهى عنه شرعاً فحينئذ هذه

قال لو حل الأجل وهو محجور عليه لم يكن للبائع الفسخ والرجوع أيضاً ويجوز أن يعلم قوله فلا رجوع إلا إذا كان الثمن حالاً - بالوالم - لوجه أبقناه هناك تفريماً على أن الدين المؤجلة نحل بالفلس وأعلم قوله في أول الفصل الرجوع إلى عين البائع - بالخاء - لما مر من مذهب أبي حنيفة \*

قال ( وأما المعاوضة فلهما شرطان الأول ) أن تكون معاوضة محضة فلا يثبت الفسخ في النكاح والمخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض • ويثبت في الإجارة والسلم فيثبت الرجوع إلى رأس المال عند الإفلاس إن كان باقياً • وللضاربة بقيمة للسلم فيه إن كان ثلثاً • ثم يشتري بقيته جنس حقه • ولا يجوز الاعتياض عن السلم فيه • وإذا أفلس المستأجر بالإجارة رجع المكسرى إلى عين الدابة أو الدار للكرأة • فإن كان في بادية قله إلى مأمن بأجرة مثله يقدم بها على الفرماء • وإن كان قد زرع الأرض ترك زروعه بعد الفسخ بأجرة يقدم بها على الفرماء إذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حق الفرماء • وإن أفلس المكسرى بعد تعيين ما أكره فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة لتعلق حقه بعين الدابة كما يقدم المرمى • وإن كانت الإجارة وإرادة على النعمة فله الرجوع إلى الإجارة إذا بقيت بينهما أو للضاربة بقيمة للنعمة لتحصل له للنعمة •

يستبر في المعاوضة التي يملك بها للفلس شيئان ( أحدهما ) أن تتمحض معاوضة وقصد صاحب الكتاب بهذا التيد اخراج بعض التصرفات وإدخال بعضها أما المخرج فقد قال فلا يثبت الفسخ في النكاح والمخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض وهذا قد يتجاوز عنه لاعتقاده أنه في غاية الوضوح لكن فيه وقعة منكورة لأنه إن أراد به أن المرأة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق ولا الزوج

للعامة بين السيد ومكاتبه لا تحمل سواء علم بفساد الكتابة أم لم يعلم فلا يصح تشبيهها بمسألة النكاح للذكورة وأن قيل بأن تصاطى العقود الفاسدة ليس بحرام وأنه يجوز للسيد أن يبيع من عبده التين ديناراً بدينارين فالوجه القطع هنا بالتحريم ثم أيكنى حصول الأثم لأن ذلك دائر مع الطن وجوداً وعدمًا وقد أقدم على العقد ههنا مع ظنه تحريره فيأثم وليس ذلك أيضاً كما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هوميت لأن السكلام في تلك المسألة لا في الصحة لا في الحل فقد تبين أن الفساد كما قال الروياني أنه لا يجوز وأن التشبيه فيه نظر والله أعلم \*

الخلع ولا العاق الصلح بتعذر استيفاء العوض فهو مستمر في الصورتين الأخيرتين لكنه في النكاح يني على الخلاف في أن الاعصار بالصداق هل يثبت الفسخ والقول في ذلك الخلاف والأصح منه موضعه باب الاعصار وإن أراد به أن الزوج لا يفسخ النكاح إذا لم تسلم قسها وتعذر الوصول إليها فهذا واضح لكن لا يفرض مثله في الخلع والنفق إذ ليس العوض في الخلع إلا البينة وفي النفق إلا إراءة النعمة عن الفصاح وهذا لا يتصور فيه التضمر مع صحة الخلع والنفق وأما للدخل فهو السلم والاجارة فلهما ما وضعتان محضتان أما السلم فإذا أفلس للسلم إليه قبل توفية للسلم فيه لم يخل أما أن يكون رأس المال باقياً أو تالفاً أو بعضه باقياً و بعضه تالفاً ( الحالة الأولى ) أن يكون باقياً فللسلم فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال كما ذكرنا في البائع فإن أراد أن يضارب مع الفرماء بالسلم فيه ولا يفسخ فستحكم في كيفية المضاربة إن شاء الله تعالى ( الثانية ) أن يكون رأس المال تالفاً فوجهان ( أحدهما ) ويحكى عن أبي إسحق أن للسلم فيه فسخ العقد والمضاربة مع الفرماء برأس المال لأنه تضر عليه الوصول إلى تمام حقه فليمكن من فسخ السلم كما لو أقطع جنس السلم فيه وهذا ما أورده القاضي ابن كعب والصيدلاني وعلى هذا فهل يجيء قول حاكم بفساخ السلم كما في انقطاع السلم فيه ( قيل ) نعم أعاناً للتشبيه ( وقيل ) لا لأنه ربما حصل باستقراض وغيره بخلاف صورة الانقطاع ( وأصحهما ) أنه لا يفسخ كما لو أفلس المشتري بالثمن والمبيع تالف وليس كالانقطاع لأن ثم إذا فسخ رجع إلى رأس المال بتمامه وههنا إذا فسخ ليس له إلا المضاربة برأس المال ولو لم يفسخ لمضارب بالسلم فيه فأنفق لأن الغالب زيادة قيمة السلم فيه على رأس المال فعلى هذا يقوم السلم فيه ويضارب السلم بقيمته مع الفرماء فإذا عرفت حصته نظر إن كان في المال من جنس السلم فيه صرف اليه والاشترى بحصته منه وسلم إليه فإن الاعتياض عن السلم فيه ممتنع هذا إذا كان رأس المال تالفاً ولم يكن جنس السلم فيه منقطعاً فإن كان تالفاً وأقطع جنس السلم فيه ففي وجه ليس للسلم فسخ العقد أيضاً لأنه لا بد من المضاربة ففسخ أو لم يفسخ وإن فسخ فبرأس المال والاقبال للسلم فيه وأما فسخه بالأفلاس حتى يتخلص عن المضاربة ( والأصح ) أنه يثبت حق الفسخ

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان باع صبرة طعام بصبرة طعام صاعا بصاع فخرجتا متساويتين صح البيع وان خرجتا متفاضلتين ففيه قولان (أحدهما) أنه باطل لانه بيع طعام بطعام متفاضلا (والثاني) أنه يصح فيما تساوى فيه لانه شرط التساوى في الكيل ومن قصت صبرته فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يحميه بمقدار صبرته لانه دخل على أن يسلم له جميع الصبره ولم يسلم له فثبت له الخيار ﴾

﴿ الترح ﴾ بيع الصبرة بالصبرة له حالتان (أحدهما) أن يكون جزاء وقد تقدم حكمه (والثاني) أن يكون مكايلا كما اذا باع صبرة طعام بصبرة طعام صاعا بصاع والكلام الآن فيه والمسألة هكذا كما ذكرها المصنف رحمه الله منصوص عليها في الام في باب المزاينة قال الشافعي رضى الله عنه فلو عقدا بيعهما أن يتكايلا هذين العامين جميعا باعياتهما مكيالا بمكيال فتكايلا فكان مستويين جاز وان كانتا متفاضلتين قولان (أحدهما) أن الذي قصت صبرته الخيار في رد البيع لانه بيع شيء فلم يسلم له لانه لا يحل له أخذه أو رد البيع (والقول الثاني) أن البيع

ههنا لأن الفسخ بالانقطاع يثبت في حق غير المحجور عليه وما يثبت في حق غيره يثبت في حقه كارد بالعيب وفيه فائدة فان ما يحميه لو فسخ لصرف اليه في الحال عن جهة رأس المال وما يحميه لو لم يفسخ لا يصرف اليه بل يوقف الى أن يعود المسلم فيه فيشتري به ثم ههنا فرعان (أحدهما) اذا قومنا المسلم فيه فوجدنا قيمته عشرين وأفرزنا من المال للمسلم عشرة لكون الديون ضعف للمال مرخص السعر قبل الشراء ووجدنا بالعشرة جميع المسلم فيه فوجهان (أحدهما) وهو ما أورده ابن الصباغ أنا رد للوقوف الى ما يحميه باعتبار قيمته أجزاء فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى سائر الغرماء وذلك لأن للوقوف لم يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك الفليس وحق للمسلم في الخطة لأ في ذلك للوقوف فاذا صارت القيمة عشرة فليس دينه الا ذلك (والثاني) وهو ما أورده في الهذيل أن يشتري به جميع حقه ويسلم اليه اعتبارا بيوم القسمة وللوقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه واطلع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم لم يثقل بشيء مما عند الغرماء وكان حقه في ذمة الفليس ولا خلاف في أنه لو فضل للوقوف عن جميع حتى للمسلم كان الفاضل للغرماء وليس له أن يقول مازاد لي ولو قلنا في الصورة المروضة عشرة فعلا السعر ولم نجد القدر الذي كنا نتوقه الا بربعين فعلى الوجه الأول بان أن الدين أربعون فيسترجع من سائر الحصص ما تم به حصص الأربعين وعلى الثاني لا يزاحم وليس

منسوخ لأنه وقع على شيء بضمه حرام وبضه حلال والبيع منسوخ وبهذا أقول والقول الذي حكيت ضعيف ليس بقياس وإنما يكون له الخيار فيما تنقص قima لأن في الزيادة بضه على بعض فلما فيما فيه ربا فقد انتقد البيع على الكل فوجدنا البعض محرما أن يملك هذا المقد فكيف يكون له الخيار في أن يأخذ بعض بيمته وفيها حرام هذا لفظ الشافعي رحمه الله بحرفه وتبعه أصحابه على ذلك القاضي أبو الطيب والقاضي الحسين والحاملي والقوراني والشيخ أبو محمد والرافعي والمراني وآخرون كلهم جزموا بالصحة فيما إذا خرجتا متساويتين قال الشيخ أبو محمد في السلسلة جائز قولوا واحداً وأغرب الشافعي فقال في الحلية إن خرجتا متساويتين وقتلنا عند التفاضل يبطل فهنا وجهان (أحدهما) يبطل قال وليس بشيء وينبغي

له ألا ما وقفه وقد نسب صاحب النهاية الوجه (الثاني) إلى الجماهير والأول إلى القاضي الحسين وعكس أبو سعد المتولي فنسب (الثاني) إلى القاضي والله أعلم • الثاني لو تضاربوا وأخذ المسلم بما خصه قدر من السلم فيه وارتفع الحجر عنه ثم حدث له مال وأعيد الحجر واحتاجوا إلى المضاربة ثانيا قومنا للمسلم فيه فإن وجدنا قيمته كقيمته أولا فذاك وإن زادت فالتوزيع الآن يقع باعتبار القيمة الزائدة وإن نقصت فالاعتبار بالقيمة الثانية أم بالأولى فيه وجهان عن رواية أحمد صاحب التتريب (أحدهما) الأول قال الإمام ولا أعرف للثاني وجهاً ولو كان للسلم فيه ثوبا أو عبداً بمصة للمسلم يشتري منه شقص للضرورة وإن لم يوجد فالمسلم الفسخ (الحالة الثالثة) إن يكون بعض رأس اللل باقياً وبضه تالفا فهو كما لو تلف بعض المبيع دون بعض وسند كره أن شاء الله تعالى (وأما) الاجارة فنتكلم في افلاس المستأجر ثم في افلاس المكري (القسم الأول) افلاس المستأجر والاجارة على نوعين (أحدهما) الاجارة الواردة على العين فإذا أجر أرضاً أو دابة أو فليس للمستأجر قبل تسليم الاجرة ومضت الدلة فلا مكري فسخ الاجارة تنزل بالمنافع في الاجارة منزلة الأعيان في البيع وذكر الامام أن صاحب التقريب حكى قولاً أنه لا يثبت الرجوع في المنافع ولا يترنر له الأعيان القائمة إذ ليس لها وجود مستقر وللذهب الاول فإن لم يفسخ واختار مضاربة الترماء فله ذلك وحينئذ كان العين المستأجرة فارغة أجراها الحاكم على الفليس وصرف الاجرة إلى الترماء ولو كان التفتليس يدمض بعض المدة فالمكري فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة مع الترماء بقط المدة الماضية من الاجرة المسماة بناء على أنه لو باع عبيدين فقتل أحدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بضمن التالف وإذا افلس مستأجر الدابة في خلال الطريق وحجر عليه ففسخ المكري لم يكن له ترك متاعه في البادية المهلكة ولكن ينقله إلى مأمن بأجرة مثل يقدم بها على الترماء لا لمصلحة ماله وإيصاله إلى الترماء فاشبهه بأجرة الكيال والجمال وكري للكان المحفوظ فيه ثم في المأمن يضمه عند الحاكم ولو وضعه عند عدل من غير أن الحاكم فوجهان مذكوران في نظائره ولو فسخ والارض للمستأجرة مشفولة بزرع للمستأجر نظران استحصل

أن يتوقف في اثبات هذا الخلاف في متابع فاني أخشى أن يكون حصل في ذلك وهم وانتقال من الفرع الذي سيأتي اذا تقابضا مجازفة وتقرها ثم تكايلا وخرجتا سواء فهناك وجهان والله أعلم وقد يستشكل الجزم بالصحة في ذلك فان العلم بالمثالة حالة العقد لم يوجد وهو شرط كما تقدم وحصول العلم في المجلس لا يكفي عندنا ما لو تباينا جزافا ثم ظهر التساوي في المجلس لا يكفي وان تخيل متخيل أن المقصود مقابلة كل صاع بصاع لامقابلة المجموع بالمجموع فذلك باطل بل المقابلتان مقصودتان وانطبقا على التفسير غير معلوم عند العقد فيندرج تحت قوله **بما** ولا يتابع الصبرة من الطعام

الزراع فله المطالبة بالحصاد وتفرغ الأرض والا فان اتفق للفلس والغرماء على قطعه قطع وان اتفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط أن يقدموا للكبرى باجرة للثل لبقية للدة محافظة للزراع على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع والبعض التبقية فمن أبي اسحق أنه يراعى ما فيه الصلحة (وللذهب) أنه ينظر ان كان له قيمة لو قطع فيجب من يريد القطع من الفلس والغرماء إذ ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى أن ينمو ماله فلي هذا لو لم يأخذ للكبرى اجرة للدة الماضية فهو أحد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع فيجب من يريد التبقية إذ لا فائدة لطلب القطع فيه واذا اتفقوا بالزراع بالاتفاق أو بطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقى وسائر المؤن ان تطوع الغرماء أو بعضهم أو اتفقوا عليها على اقدار ديونهم فذاك وان اتفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم أو اتفاق الغرماء والفلس واذا حصل الاذن قدم للنفق بقدر النفقة لأنه لا ملاح لزراع وكذا لو اتفقوا على قدر الديون ثم ظهر غريم آخر قدم للنفقون بما اتفقوا وهل يجوز الاتفاق عليه من مال للفلس فيه وجهان (أظهرهما) الجواز (وجه) المنع أن حصول الفائدة موهوم (والنوع الثاني) الاجارة على الدمة وزيد منها النظر الى هذه الاجارة هل تعطى حكم الدلم حتى يجب فيها تسليم رأس المال في المجلس أم لا (ان قلنا) لا فهي كلاجارة على العين (وان قلنا) نعم فلا أثر للافلاس بعد التفرق لصبروة الاجرة مقبوضة قبل التفرق ولو فرض التتليس في المجلس فان أثبتنا خيار المجلس فيه غنية عن هذا الخيار والا فهي كما في اجارة العين (القسم الثاني) افلاس المكبرى والكلام في اجارة العين ثم في الاجارة على الدمة (أما) النوع الأول فاذا اجردا بة أو دار آمن انسان ثم افلس فلا فسح للمستأجر لأن المنافع المستعقة له متعلقة بين ذلك المال فيقدمها كما يقدم حق الرهن وكالرباع شيئا ثم افلس فان المشتري أحق بما اشتراه ثم اذا طلب الغرماء بيع العين للمستأجر يفرع ذلك على جواز بيع المستأجر ان معناه لم يجبهم وعليهم الصبر الى انقضاء للدة وان جوزناه احيوا ولا مبالاة بما ينتص من



بالصبرة من الطعام» ونهيه عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم بكيلها وقد يعتذر عنه بأنه لما كانت المكيالة هنا مشترطة واجبة على البائع اكتفى بها وفارق بذلك التبائع جزافا فإن السكيل ليس واجبا فيه بحكم العقد فبطل وهذا العذر لا يفيد قوله وإن خرجنا متفاضلين فقولان كما تقدم في ذلك كلام الشافعي وقد رجح رضي الله عنه في كلامه الذي تقدم القول بالبطلان ولذلك قال البندنجي فيما حكى عنه أنه المذهب وصححه البغوي في التهذيب وخالف ابن أبي عصرون فصحح في الانتصار وجزم في المرشد والاحكام المختارة

فمنه بسبب الاجارة اذ ليس على الفرماء الصبر الى أن يزداد مال للفلس (وأما النوع الثاني فاذا التزم في ذمته نقل متاع من بلد الى بلد ثم أفلس نظر ان كانت الاجرة باقية في يد الفلس فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كما لا فسخ والحالة هذه عند افلاس المسلم على الاصح ويضارب للمستأجر الفرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي أجرة اللال كما يضارب المسلم بقيمة السلم فيه ثم ان جعلنا هذا النوع من الاجارة سلما فما يخصه بالمضاربة من مال الفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن السلم فيه فينظر ان كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعض كما إذا كان للتزم حمل مائة منه فينقل بالحصة بعض المائة وان لم يقبل التبعض كما إذا كان للتزم رباضة دابة أو حمل للمستأجر إلى بلد ولو نقل إلى نصف الطريق لبقى ضامنا قال الامام للمستأجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالأجرة للبذولة وان لم يجعل هذا النوع من الاجارة سلما سلمت الحصة بينهما اليه لجواز الاعتياض هذا اذا لم يعلم عينا لاستيفاء المنفعة للترزمة منها فاما اذا التزم النقل في ذمته ثم سلمه دابة لينقل بها ثم أفلس فيبني على أن الدابة للسلمة هل تتمين بالتعيين أم لا وفيه وجهان يذكر ان في الاجارة (ان قلنا) تتمين فلا فسخ ويقدم للمستأجر بمنفعتها كما لو كانت معينة في العقد (وان قلنا) لا تتمين فهو كما لو لم يعلم (وأما) لفظ الكتاب فقولته فيثبت الرجوع الى رأس المال أى في السلم (وقوله) أو المضاربة بقيمة السلم فيه ان كان تالفا يجوز اعلامه - بالواو - للوجه الذاهب الى ثبوت الفسخ عند التلف أيضا (وقوله) ثم يشتري بقيمته أى بحصة المسلم مضاربا بقيمته (وقوله) رجح المكري مرقوم بالواو لما مر (وقوله) ترك زرع بعد الفسخ باجرة أى اذا لم يستحصله وانتقوا على ابقائه كما أوضحناه والمراد من الأجرة أجرة للثل (وقوله) أو المضاربة بقيمة المنفعة لتحصل له المنفعة أى لا يضارب ليأخذ عين ما يخصه لكن ليصرف ما يخصه إلى المنفعة التي يستحقها وهذا جواب على تنزيل الاجارة في التهمة، ونزلة السلم فان لم يفعل ذلك لم يحتج إلى تحصيل المنفعة فيجوز أن يعلم - بالواو - لذلك وقياس ما مر في السلم لم يحى وجه في ثبوت حق الفسخ وان كانت الاجرة تالفة لتعذر حصول المستحق بتمامه واعلام قوله أو للمضاربة - بالواو -

بالصحة فيما ساء يا فيه والمشهور بالطلان وعلة البعوى بأنه قابل الجلة بالجلة وبها متفاوتتان وكلام الشافعي رحمه الله المتقدم يرشد الى هذه العلة وفي المطلب أن المأخذ في ذلك النظر إلى عدم الصحة فيما إذا باع صبرة أو قيركاً وأن القائل الآخر ينظر إلى أن ذلك لم يقع مقصوداً وقال إن هذا أشبه من المأخذ الذي ذكره البعوى لأنه لا مقابلة مع اشتراط كيل بكيل ومقاله ممنوع مخالف لكلام الشافعي فإن المقابلة حاصله • واعلم أن كلام الشافعي وما ذكره من العلة صريح في أنه بنى ذلك على قوله المعروف في منع فريق الصفة وهو الذي قال الربيع في كتاب الصالح من الأم أنه الذي يذهب إليه الشافعي ولكنه لو قلنا بأن الصفة تفرق لم يطرد ذلك هنا لأنه لا جريان لعنى الرويات ألا ترى

﴿ فرع ﴾ استقرض مالا ثم أفلس وهو باق في يده فلم يقض الرجوع (أما) إذا قلنا أنه لا يملك بالقبض فلأنه بسبيل من الرجوع من غير حجر وأفلاس فعهما أولى (وأما) إذا قلنا أنه يملك فلأنه ملوك يبذل تمذد تحصيله فأنه للبيع •

﴿ فرع ﴾ باع مالا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم للبيع أو هرب هل للمشتري الفسخ كما لو أبق العبد للبيع أم لا لأنه لا قصان في فس للبيع فيه وجان منقولان في التهمة •

قال ﴿ الشرط الثاني للمعاوضة أن تكون سابقة على الحجر • احترازنا به عما يجري سبب لزومه بعد الحجر كما إذا باع من الفلوس المحجور عليه هل يتعاق بين ماله وقد ذكرناه • وكذلك لو أفلس المكروي والدار في يد المكروي فأنهدمت ثبت له الرجوع إلى الأجرة • وهل يزاحم به الفراء فيه وجبان وكذا لو باع جارية بعبد فتلفت الجارية في يد الفلوس المحجور فرد بأثما العبد بالعيب فله طلب قيمة الجارية قطعاً • وهل يتقدم بالقيمة أو يضارب بها وجبان • والاصح أنه يضارب •

هذا الشرط مفعول عنه في أكثر النسخ سيما في القديمة منها لكنه الحق بالكتاب من الوسيط لأنه وعد به حيث قال أما للمعاوضة فلها شرطان والعواب أن تثبت للمعق يائين على ما يناسب نظم الكتاب ثم نشرحه (أما) الملحق فهو قد سبق الشرط الثاني أن تكون المعاوضة سابقة على الحجر فلو باع من الفلوس المحجور شيئاً فقد ذكرنا الخلاف في تعلقه بعين متاعه ولو أفلس المكروي والدار في يد المشتري فأنهدمت أفله الرجوع بالأجرة وفي مزاحمته العرماء وجبان • ولو باع جارية بعتقت الجارية • بد في يد الفلوس • رد بها العبد • سبب فله طلب قيمة الجارية قطعاً ويتقدم بها • يضارب فيه وجبان (أحسهما) أن يضارب • (وأما) الشرح فاعلم أن فيه ثلاث مسائل (الأولى) إذا باع شيئاً من الفلوس المحجور ومعه عناه فقد ذكرنا في ثبوت حق التسريح والرجوع خلافاً (فإن قلنا) لا رجوع فقد شرطنا فيه سبق المعاوضة على الحجر (الثانية) إذا أجز داراً وسلمها إلى المكروي وقبض الأجرة ثم أفلس وحجر عليه فقد ذكرنا أن الاجارة مستمرة بمالها فن أنهدت في أثناء اللدة انفسخت الاجارة فيما بقي منها ويضارب المستأجر مع الفراء بحصة ما بقي منها إن كان الانهدام قبل

أنه لو باع درهمًا بدرهمين لم يقل ببعثته في درهم مشاعا ولو قلنا بأنه يخير بكل الثمن وهذا أحد ما يستدل به لمنع تبريق الصفقة والضابط فيما يجرى فيه خلاف تبريق الصفقة أن يكون الفساد تخلل في بعض المقود عليه والفساد في الرويات إنما كان تخلل في العقد نفسه وكون هذه المقابلة محظورة من الشارع ونسبة ذلك إلى كل من أجزاء المبيع على السواء ولجزء كل من العوضين سالحة لا يرد العقد عليها وكل منهما مستجمع شرائط البيع فلذلك لم يمكن القول بتبريق الصفقة فيه وفسد في الجميع

قسمة المال بينهم وإن كان بعد القسمة فوجهان (وجه) لمنع أن يدين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض (وجه) للمضاربة وهو الأصح أنه دين سند إلى عقد سبق الحجر وهو الاجارة فصار كما لو أنه دمت قبل القسمة (الثالثة) باع جارية عبدا وتقاضا ثم أفلس المشتري الجارية وجهر عليه وهلك الجارية في يده ثم وجد بائعها بالعبد عيبا ورده فله طلب قيمة الجارية لاجالة وكيف يطلب فيه وجهان عن القاضي الحسين (أصحهما) أنه يضارب كسائر أرباب الدين (والثاني) أنه يتقدم على سائر الزمراء بقيمتها لأنه أدخل في مقابلتها عبدا في مال للفلس وهذا الوجهان في السكينة يخالفان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئا بالثمن (إذا قلنا) لا يتعلق بين متاعه فانا في وجه قول يضارب وفي وجه قول يصبر إلى أن يستوفي الزمراء حقوقهم ولا قول بالتقدم بحال وكان التفرق أن الدين ثم حادث بعد الحجر وههنا مستند إلى سبب سابق على الحجر فاذا انضم إليه ادخال شيء في ملك الفلس أثر في التقديم على رأي •

قال (أما العوض فله شرطان) (الأول) أن يكون باقيا في ملكه • فلو هلك فليس له إلا المضاربة بالثمن • وكذا (و) لو زادت القيمة على الثمن والحروج عن ملكه كالهلاك • وتعلق حق الزمراء والكتابة كزوال الملك • ولو عاد إلى ملكه بعد الزوال رجع إليه في أظهر القولين •

يعتبر في المبيع ليرجع البائع إليه شرطان (أحدهما) بقاءه في ملك للفلس فلو هلك لم يرجع قال صلى الله عليه وسلم «فصاحب المتاع أحق بمتاعه» إذا وجد منه جمل وجد منه شرطا في الاحقية ولا فرق بين أن يكون المالك بأفة سماوية أو بحناية جان وبين أن تكون قيمته مثل الثمن أو أكثر وليس له المضاربة بالثمن بالثمن وعن رواية الشيخ أبي محمد وجه أنه إذا زادت القيمة ضارب بها دون الثمن واستفاد بها زيادة حصته ولو خرج عن ملكه يبيع أو هبة أو اعتاق أو وقف فهو كولو هلك وليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع له رده هذه التصرفات لأن حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف للمشتري لأنه ثبتت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لأنه إنما ثبتت بالأفلاس والحجر ولو كاتب العبد أو استوله الجارية فلا رجوع أيضا ولو دبر أو علق العتق على صفة فله الرجوع وإن أجره فلا رجوع إن لم يجوز بيع المستأجر وإن

قولا واحداً بخلاف المسائل التي يجري فيها خلاف تفريق الصفقة فإن بعض المقود عليه فيها لم يستجمع شرائط البيع من حيث (١) فأمكن القول بالإبطال فيه وتصحيح غيره والحاصل أن الحرام في صور تفريق الصفقة هو أحد الجزئين والهيئة الاجتماعية إنما حرمت لاشتغالها عليه فإذا فرض الإبطال زال المقتضى لتعريضها وعقود الربا بالعكس من ذلك فإن المحرم فيها ليس واحداً من الجزئين وإنما المحرم الهيئة الاجتماعية ونسبتها إلى كل الأجزاء على السواء ولذلك بطل في الجميع (فإن قلت) قول الشافعي

جوزناه فإن شاء أخذ مملوكاً للنفقة لحق المستأجر والأضارب بالثمن ولو رهنه قدم حق المهرن ولا رجوع وكذا لو جنى العبد المبيع فالجني عليه أحق ببيعه فإن قضي حق المهرن أو الجني عليه يبيع بعضه فالبائع واجد لباقي المبيع وسيأتي حكمه وإن اتفك عن الرهن أو برى عن الجناية فله الرجوع كما لو اطعم المشتري على عيب في المبيع بعد رهنه ثم اتفك الرهن له الرد وتزويج الجارية لا يمنع الرجوع وأحرار البائعين ينعهم إذا كان المبيع صيداً ولو جحر عليه بعد مازال ملكه ثم عاد نظر إن عاد بلا عوض كالهبه والأرث والوصية ففي الرجوع وجهان (أحدهما) يرجع لأنه وجد متاعه بينه (والثاني) لا يرجع لأن هذا الملك متلقي من غيره ولأنه تخلت حالة لو صادفها الأفلاس والجحر للمراجع فاستصحب حكمها وهذا الخلاف كما ذكرنا في مثلهم الرد بالعيب وتعرضنا لهذه الصورة ونحوها هناك وفي سلسلة الشيخ أبي محمد أن الوجهين فيما نحن فيه مبنيان على الوجهين في رجوع الواهب إذا زال ملك الولد وعاد وأنها في الهبة مبنيان على الوجهين فيما إذا زال ملك المرأة وعاد هل يرجع المطلق بالنصف وأن الخلاف فيها جميعاً مبني على قولين منصوبين فيما إذا قال لعبد إذا جاء رأس أشهر فانت حرمت باعه واشتره فبأرأس الشهر هل يمتنع ذلك أم لا تقول بناء الوجهين على القولين المنصوبين واستخراجها منهما منقول قويم وأما بناء صورة من صور الوجهين على أخرى مع استولها في الممي فليس بأولى من القلب والعكس وإن عاد للملك إليه بعوض كما لو اشتراه نظر إن وفرا الثمن على البائع الأول والثاني فكما لو عاد بلا عوض وإن لم يوفر وقتنا بشيوت الرجوع للبائع لو عاد بلا عوض فالأول أولى بالرجوع لسبق حقه أو الثاني لتربح حقه أو يستويان ويضارب كل واحد منهما بنصف الثمن فيه ثلاثة أوجه وعجز المكاتب وعوده إلى الرق كافتكاك الرهن أو كمواد الملك بعد زواله فيه طريقان (أجاب) في البسيط منهما بالأول ووجه الثاني مشابهة الكتابة بزوال الملك وإفادتها استقلال المكاتب والتحاقه بالأحرار (وقوله) في الكتاب في أظهر القولين غير محمول على قولين منقولين في هذه المسألة بخصوصها لا يطابق النقطة على أن الخلاف فيها وجهان لا قولان لكن الأئمة فهموا من اختلاف قوله

رضى الله عنه يأنه وقع العقد على شيء بضه حرام وبضه حلال يخالف ما بطل. في الجميع ( قلت )  
ظاهره ذلك ولكن من تأمله إلى آخره علم ماقلته فانه فرق بين الروى وغيره وذلك الوصف مشترك  
بينهما فكان تأويل كلامه وحمله على ماقلته غير ممتنع للنظر وإن كان فيه بعض تصسف وقول الشافعى  
انما يكون له الخيار فيما تنقص لافيا لاربا في زيادة بضه على بعض إلى آخره يؤيده إدا باع صبرة بعشرة دراهم  
مثلا كل صاع بدرهم وخرجت ناقصة عن العشرة فهنا يمكن أن يقال إنه يصح فى الصبرة بجميع  
العشرة لانه لاربا فيها ويثبت له الخيار وفيه مخالفة لما صححه صاحب التهذيب هناك فانه صحح أنها

فى ظهير المسألة قولين فيها يضبط المسائل وهو أن الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد فكأنه  
أراد بالقولين ذلك والله أعلم \*

قال ( الثانى أن لا يكون متغيرا \* فان تغير بطريان عيب فليس له أن يقنع أو يضارب  
بالثمن \* إلا أن يكون بجناية أجنبي فله المضاربة بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بأرش  
الجناية اذ قد يكون ذلك كل القيمة عند قطع الدين وذلك لا يتصرفى حق البائع \* وجناية المشتري  
كجناية الاجنبى على أحد الطرفين ) \*

ان لم يتغير المبيع عما كان فلبائع الرجوع لاحتالة وإن تغير فر بما منع ذلك التغير الرجوع  
ور بما لم يمنع على ما يستتبع تفصيله وبين بذلك أنه ليس الشرط انقضاء نفس التغير بل انقضاء بعض  
التغيرات وبيان التفصيل المشار اليه أن التغير اما أن يكون بالنقصان أو بالزيادة ( القسم الاول ) التغير بالنقصان  
وهو على ضربين ( أحدهما ) نقصان ما لا يتقسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد وهو للراد بالعيب ور بما عبر  
عنه بنقصان الصفة فينظر ان حصل ذلك بأفة مساوية فالبائع بالخيار ان شاء رجع اليه ناقصا وقنع به  
وان شاء ضارب مع الغرماء بالثمن كما لو عيب البيع فى يد البائع يغير للمشتري بين أخذه معيبا بجميع  
الثمن وبين الفسخ والرجوع بالثمن ولا فرق بين أن يكون النقصان حسيبا كسقوط بعض الاعضاء  
والعمى أو غير حسي كسنيان الحرفة والابق والزنا وفى كتاب القاضى ابن كيج أن من  
اصابنا من أثبت قولاً آخر أنه يأخذ المبيع ويضارب مع الغرماء بما نقص كما سئذ كره فى الضرب  
الثانى من النقصان وهو غريب \* وان حصل بجناية جان فذلك الجاني اما أجنبي أو البائع أو المشتري  
ان كان الجاني أجنبيا فعليه الأرض اما غير مقدر أو مقدر بناء على أن جرح العبد مقدر والبائع  
أن يأخذه معيبا ويضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن وانما ضارب ههنا بشيء  
لان للمشتري أخذ بدلا من النقصان وكان ذلك مستحقا للبائع لو بقى فلا يحسن تضييعه عليه وانما اعتبرنا  
فى حقه نقصان القيمة دون التقدير الشرعى لان التقدير إنما أثبتته الشرع فى الجنائيات والاعواض

مضى خرجت ناقصة أو زائدة بطلان البيع وعلاه بأنه باع جملة الصبرة بشرة وشرط مقابلة كل صاع منها بدرهم والجمع بينهما عند الزيادة والنقصان ممتنع وهذه العلة مطردة في مسألتنا أيضا لكن لا حاجة إليها لما تقدم وقد اتفقت طريقة الاصحاب على حكاية هذين القولين وفي تعليق الطبري عن أبي هريرة قال وقد قيل إنه إنما يكون البيع جائزا إذا كان ليس ما لا ربا فيه مثل الحص وما أشبهه فاما ما فيه الربا فانه قول واحد البيع باطل لانه بيع الطعام متفاضلا \*

(التفريع) ان قلنا بالصحة فيما تساوى فيه فيثبت للذي باع الصبرة الناقصة وهو مشري الناقصة وهو مشري الصبرة الكثيرة الخيار كما نص عليه الشافعي والاصحاب لما ذكره المصنف قال في المطلب وفيه نظر من جهة أن مقابلة الشيء بمثله مقصود بالعقد فلم ينب عليه شيء وهذا النظر ضعيف لأن فيه حالة لتصوير المسألة فإن صورتها أن تقع مقابلة الجملة بالجملة ولكن المائلة مظلونة فإذا قامت المائلة بطل الخيار ومن اقتنا على هذه المسألة والصحة عند التساوي وثبت الخيار عند ظهور الفاضل المختالبة \*

تتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعتبرنا في حقه المقدر لزمنا أن نقول اذا قطع الجاني يديه ورغم تمام القيمة يرجع البائع الى العبد مع تمام القيمة أو تمام الثمن وهذا محال فننظر فيما انتقص من قيمته بقطع اليدين ونقول يضارب البائع الغرماء بمثل نسبته من الثمن ولو قطع احدى يديه ورغم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة يضارب البائع بثلث الثمن ويأخذه وعلى هذا القياس وان كان الجاني البائع فهو كما لو كان الجاني أجنبيا لان جنائيته جنائية على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه وان كان الجاني المشتري فطريقان (أظهرهما) عند الامام أن جنائيته كجنائية الاجنبى أيضا لأن اتلاف المشتري قبض واستيفاء منه على ما مر في موضعه وكأنه صرف جزءا من المبيع الى غرضه (والثاني) أن جنائيته كجنائية البائع على المبيع قبل القبض من حيث انه مأخوذ منه غير مقر في يده فعلي هذا يحصل في جنائيته قولان (أحدهما) أنها كجنائية الاجنبى (وأصحهما) أنها كالآفة السماوية هذا ما أوردته صاحب التهذيب وغيره ولا يخطر بالبال أن حق تشبيه جنائية المشتري ها هنا بجنائية البائع قبل القبض تشبيه جنائية البائع ها هنا بجنائية المشتري حتى يقال كأنه استرجع بعض المبيع إذ ليس له التسخ والاسترجاع الا بعد حجر الحاكم عليه وليس قبل الحجر حق ولا ملك \*

قال (وان تغير فوات بعض المبيع كأحد العبدین رجع الى القائم وضارب بشن التالف \*

ونقصان وزن الزيت بالاغلاء تغير صفة أو تلف جزء فيه وجهان \*

الضرب الثاني نقصان ما يقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كما لو اشترى عبدین أو ثوبین

( فرع ) لوترقا بعد تقاضى الجلتين وقبل الكيل فى الكيل والوزن فى للوزن فهل يطول  
 المقدر فيه وجهان فى الآيات والنهاية وغيرها ونسبها الروايات إلى القفال (صحبها) على ما قاله البغوى فى  
 التهذيب والرافعى لوجود التقاضى فى المجلس (والثانى) ثم لبقاء العلة بينهما وقال ابن الرضا أنه الأشبه  
 قال لأنه يجوز أن يقال إن القبض جزاء فى هذه لا يصح قد تفرقا قبل التقاضى (قلت) وقد بذها  
 الشيخ أبو حامد فى السلسلة على هذه الصفة هل يصح أم لا وفيه وجهان وإذا نظرنا إلى هذا الأصل  
 قوى القول بطلان المقدر لأن الشافعى وسائر الأصحاب للتقدمين والتأخرين بل والشافعى بل وسائر  
 العلماء جازمون بأن القبض فيما يباع مكايلة لأبد فيه من الكيل وقال الشافعى رضى الله عنه فى  
 الأم ومن ابتاع طعاما حكيلا قبضه (إن قلنا) له وقال فى مختصر البوطى فى باب الصرف  
 والقبض من البيوع كل ما كان ينتقل مثل الصيد والعروض أو يوركن ويكال قبضه الكيل والاتقال

فتلف أحدهما فى يد المشتري ثم أفلس وحجر عليه فلبائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب  
 مع الفرماء بحصته عن التالف بل لو بقى جميع للبيع وأراد البائع فسخ البيع فى نصفه مكن منه لانه  
 انقضى الفرماء من الفسخ فى الكل فهو كما لو رجع الاب فى نصف ما وهب يجوز وعن القاضى  
 أبى حامد وأبى الحسين أن من الأصحاب من ذكر قولين فى أنه إذا أخذ الباقي يأخذه بحصته من  
 الثمن أو يأخذه بجميع الثمن ولا يضارب بشيء وذكر الامام أن أصحاب هذه الطريقة طردوها فى كل  
 مسألة تضاهيها حتى لو باع سيفا وشقعا بمائة يأخذ الشقص بجميع المائة على قول قال وهذا عندي  
 قريب من خرق الاجماع هذا إذ تالف أحد العبدین ولم يقبض شيئا من الثمن أما إذا باع عبدین  
 متساويين فى القيمة بمائة وقبض خمسين فتلف أحدهما فى يد المشتري ثم أفلس قولان ( القديم ) أنه  
 لا يرجع له الى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الفرماء لما روى أنه <sup>عنه</sup> قال «أيما رجل باع متاعا  
 فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بينه فهو أحق به» <sup>(١)</sup> وإن كان قد اقتضى من ثمنه شيئا  
 فهو اسوة الفرماء ( والجديد ) أنه يرجع واحتج له بأن الافلاس سبب يعود به كل العين اليه فجاز  
 أن يعود بعضه كالفرقة فى النكاح قبل الدخول يرد بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبضه  
 أخرى وأما الحديث فهو مرسل وعلى هذا فيما يرجع نص فى الأم أنه يرجع فى جميع العبد الباقي بما بقى من الثمن  
 وله فيما إذا أسدقها أو بعت شيئا وحال عليها الحول فأخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان  
 ( أحدهما ) يرجع باربعين شاة وهو قياس نصه ههنا ( والثانى ) أنه يأخذ نصف الوجود ونصف قيمة  
 الشاة المخرجة واختلفوا ههنا على طريقتين ( أحدهما ) تخريج القول الثانى وطرد القولين ههنا وعلى هذا ( فاعطوها )  
 أنه يأخذ جميع العبد الباقي بما بقى من الثمن ويحصل ما قبضه من الثمن فى مقابلة التالف كما لو رهن

والوزن وقال في مختصر الزنى ولو أعطى طعاما فصدقه في كيله لم يجوز وقال ابن عبد البر في التمهيد أنه لا خلاف بين جماعة العلماء في أنه لا يكون ما يبيع من الطعام على الكيل والوزن مقبوصا إلا كيلا أو وزنا وأطلق الأصحاب ومن جعلهم الرافى أن ذلك القبض فسد وذكر لخصف للسأفة في باب السلم وجزم أنه إذا اشترى منه طعاما بالكيل فدفع إليه الطعام من غير كيل لم يصح القبض وحكي الرافى في باب بيع الثمار أنه لو اشترى طعاما مكايلة وقبضه جزاء فهلك في يده في انفساخ العقد وجهان لبقاء الكيل بينهما لكنه في باب القبض أطلق القول بأنه يدخل في ضمانه واقتصر على حكاية الخلاف في كونه مسلطا على التصرف في القدر المستحق قال أبو اسحق للروزي أنه يصح قال في البحر وهذا أقيس وقال ابن أبي هريرة لا يصح وادعى للخصف في باب السلم وأبو الطيب هنا أنه للنصوص وقال إمام الحرمين أنه الذي قطع به شيخه وطوائف من الأصحاب وبال رافى إن الجمهور عليه ورد الشيخ أبو حامد والحاملي ذلك على ابن أبي هريرة وقالا وغيرها من الأصحاب إن للرد بفساد القبض ههنا أن القول قول القابض في مقداره قل إمام الحرميين وهذا ليس بمجلا واضحا قال وإنما يستمر إطلاق الفساد ممن يمنع التصرف من القدر المستحق وسنوضح للسأفة إن شاء الله تعالى في السلم حيث ذكره المصنف وللقصود ههنا أن

(١) كذا بالأصل  
نحدر

عبدین بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدین كان الآخر مرهوبا بما بقي من الدين ولغني للجامع أن له التعلق بكل العین إذا بقي كل الحق فليثبت له التعلق بالباقي من الدين الباقي من الحق (والثاني) وهو اختيار للزنى أنه يأخذ نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الثرماء بنصفه لأن الثمن يتوزع على المبيع بالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدین (والطريق الثاني) القطع للنصوص والفرق بينه وبين الصداق أن الزوج إذا لم يرجع إلى عين الصداق أخذ القيمة بثمنها والبائع ههنا لا يأخذ الثمن بل يحتاج إلى المضار به ولو قبض بعض الثمن ولم يتلف شيء من المبيع ففي الرجوع القولان القديم والجديد وعلى الجديد يرجع إلى المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع أو العبدین للمبيعين •

(فرعان) أحدهما قد ذكره في الكتاب إذا أغلى الزيت للبيع حتى ذهب بعضه ثم أنفلس فوجهان (أحدهما) أنه كما لو قسب المبيع وكان الزائل صفة التفل<sup>(١)</sup> فعلى هذا يرجع إليه ويقع به (وأصحها) أنه بمثابة تلف بعض اللبغ كما لو أنضب فعلى هذا لو ذهب نصفه أخذ بنصف الثمن وضارب مع الثرماء بالنصف وإن ذهب ثلثه أخذ بثلثي الثمن وضارب معهم بالثلث ومن قال بالوجه الأول فالشرط أن يطرده في اغلاء العاصب الزيت المصوب وليس له ذكر هناك بل لم يتعرض له للمعلم ههنا واقتصر على الوجه الثاني نعم لو كان مكان الزيت العصير فقد أجابوا ههنا وفي



الراضي من القائلين بعدم صحة التصرف وذلك يقتضى عدم اعتباره القبض للذكور فينبغي على قياس ذلك أن لا يمتد به في الصرف ويبطل العقد بالتفرق ولا يكتفى بصورة القبض وإن كان معتبراً من وجه كونه نافعاً للضمان على إشكاله لكن باب الرأى يجب الاحتياط فيه وأن لا يكتفى إلا بما هو قبض تام ويعضده مفهوم قوله **عليه السلام** « لا بأس إذا تفرقا وليس ينسكاً شيء » فاقضى اشتراط أن لا يبقى شيء من الملقى ومن جملة ذلك الكيل وقد أجاد الامام فبنى الوجين في بطلان العقد بالتفرق للذكور على الخلاف للذكور في أن التقاض على المجازفة هل يسلط علي بيع ماسيبيعه ( ان قلنا ) نعم لم يبطل العقد والا فوجهان ( أحدهما ) يبطل لنقصان القبض ( والثاني ) لا لجريانه واقتضائه قل الغمان وسبقه الى ذلك الشيخ أبو محمد فقال الوجهان ينيان على أصل وهو أن القبض على هذه الصفة من غير مأكلة هل يكون قبضا

القبض بوجهين ورجعوا التسوية بينه وبين الزيت ووجه الفرق أن الذاهب من العصور ماء لأمالية له والذاهب من الزيت متمول وإذا قلنا بالتسوية فلو كان العصور المبيع أربعة أطلال قيمتها ثلاثة دراهم فأغلاها حتى عادت الى ثلاثة اطلال فيرجع الى الباقي ويضارب بربع اثنين للذاهب ولا عبء بنقصان قيمة الملقى كما اذا عادت قيمته الى درهمين وان زادت قيمته بان صارت أربعة فيبنى على أن الزيادة الحاصلة بالصفة أثر أم عين ( ان قلنا ) أثر فاز البائع بما زاد ( وان قلنا ) عين فمن التقال أن الجواب كذلك وعن غيره أن المفسس يكون شريكاً بالدرهم الزائد وان بقيت القيمة ثلاثة كما كانت فيكون جأؤها مجالها مع نقصان بعض العين لازدياد الباقي بالطبخ فان جعلنا هذه الزيادة أثراً فاز بها البائع وان جعلناها عيناً فكذلك عند التقال وقال غيره يكون المفسس شريكاً بثلاثة أوباع درهم لأن هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي هذا ما يستمر على القواعد ولصاحب التلخيص في المسألة كلام غلطوه فيه \*

**( الفرع الثاني )** لو كان المبيع داراً فهدمت ولم يهلك شيء من النقص فهذا النقصان من قبيل الضرب الأول بالعمى ونحوه ولو هلك بعضه بأحراق أو غيره فهو من الضرب الثاني هكنا أطلقوه ذلك أن تقول وجب أن يطرد فيه الخلاف الذي ذكرناه في تلف سقف البار للمبيعة قبل القبض أنه كالنصيب أو تلف أحد العبدین \*

قال **( )** أما التغير بالزيادة فالتصلة من كل وجه لأحكامها بل تسلم للبائع مجاناً \* والمنفصلة من كل وجه كالأول لا يرجع فيه ولكن ان كان صغيراً فقلبه أن يئذل قيمة الولد حذراً من التفرق فان أبى بطل حقه على رأى من رأى الرجوع ( و ) \* ويصعق الام والولد على رأى \* وصرف

صحيحاً انبرام المقد أم لا فلي وجين ( أحدهما ) صحيح لا انتقال الضمان ( والثاني ) لالدم التصرف ( فان قلت ) كيف يقال ان القبض للذكور لا يكفي وقد قال صاحب البيان إن الشافعي قال في الصرف اذا اشترى دينارا بدينار وتقابضا ومضى كل منهما يستمير الدينار الذي قبضه بالوزن جاز ونزله صاحب البيان على أن يكون كل واحد منهما عرف وزن الدينار فصدقه الآخر وتقابضا ويقضي أن لا يبطل العقد بالتفرق حينئذ فيدل على أن القبض للذكور كاف كما قال الرافعي رحمه الله ( قلت ) قد تقدم الكلام مع صاحب البيان في ذلك وتأويل كلام الشافعي فتأمله هناك في الفروع السالفة أولاً والله أعلم \* ثم اعلم أن القبض من غير كيل له صورتان ( إحداها ) أن يحصل مع اعتقاد المائة اعتماداً على خبر من يوثق به من أهل التعاقدين أو غيره . ( والثانية ) أن يحصل التقابض بالجواز مع الجهل والتردد ( فاما ) هذه الصورة الثانية فيظهر فيها الحكم بفساد القبض وأن التفرق بعده قبل جريان قبض صحيح مبطل لبقاء علق المقد ولا يتحقق به بيع لازم في صبرة بصيرة لا يعلنان كيلهما وذلك مصادم للحديث ( وأما ) الصورة الأولى فوجه الحكم بفساد القبض فيها أن الاكتيال مستحق بالمقد لقوله ﷺ « من ابتاع طاماً فلا يبيعه حتى يكتله » رواه مسلم من حديث ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما « أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحد طاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه » رواه

إليه نصيب الام على الخصوص \* واذا تفرخ البيض المشتري أو نبت البذر بالزراعة فقد فات البيع على الاظهر ( و ) وهذا موجود جديد \*.

التسم الثاني التغير بالزيادة وهي نوعان ( أحدهما ) الزيادة الحاصلة لامر خارج وهي على ثلاثة أضرب ( أحدها ) المتصلة من كل وجه كالسمن وتلم الحرفة وكبر الشجرة فلا عبدة بها والبايع الرجوع من غير أن يلتم بالزيادة شيئاً وعلى هذا حكم هذه الزيادة في جميع الابواب الا في الصداق فان الزوج لا يرجع اذا طلق قبل الدخول الى النصف الزائد الا برضى المرأة وسبب مفارقة سائر الاصول يذكر هناك ( والثاني ) الزيادة المنفصلة من كل وجه كشرة الشجرة والابن والولد فيرجع في الاصل وتسلم الزوائد للفلس نعم لو كان الولد صغيراً فوجهان ( أحدهما ) أنه ان بذل قيمة الولد أخذه مع الام والا ضارب بالتم وبطل حقه من الرجوع لامتناع التفرق ( وأصحها ) أنه ان بذل قيمته فذلك والا يباع مما وصرف ما يخص الام الى البايع وما يخص الولد الى الفلس وههنا ما حثته هي انا ذكرنا وجين فيما اذا وجد الام معية وهناك ولد صغيراً أنه يترك الرد وينقل الى الارض ويحتمل التفرق للضرورة فيما إذا هرن الأم دون الولد أنهما يباعان معا ويحرم التفرق ولم يذكرنا وانما نحن فيه احتمال التفرق وانما الاستلوا في دفعه فيجوز أن يقال يحى وجه التفرق ههنا ايصال كل منهم لم يذ كروه اقتصارا على الاصح ويجوز أن يفرق بان مال الفلس

أبو داود والنسائي ولأن البائع شرط الكيل فيجىء عليه الوفاء به على أن الشيخ أبا حامد في شرح قول الشافعي إذا أعطاه طعاما فصدقه في كيله صور للمسألة فيما إذا كان الطعام في الدمة أو اشتراه مئاعا من صبرة فزول الذي عليه الطعام قدرا وقال قد كالت هذا والحكم بعد الاكتفاء بذلك ظاهر وعليه يخرج ما نقلته فيه مما تقدم من موافقة صاحب البيان لكن القاضي أبا الطيب وصاحب الشامل جلاهما من صور المسألة إذا اشترى منه طعاما يعينه بكل معلوم مثل أن يبيعه صبرة على أنها عشرة أقدرة ثم قبضه منه جزافا إن قال له قد كالتته وهو عشرة أقدرة قبل قوله وقبضه فإن القبض فاسد قال لأن من شرطه الكيل لما قدمنا من السنة يربى بذلك قوله عليه السلام لعنان «إذا ابتعت فاكل وإذا بعت فكل» رواه البيهقي وقول جابر من رواية ابن الزبير «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يمر في الصاعان صاع البائع وصاع المشتري» ولولا الأحاديث المذكورة كان أقوى الفرق بين أن يكون الطعام في الدمة فلا يكتفى بالقبض المذكور وبين أن يكون مبيعا فيكتفى به لكن السنة أحق بالاتباع لاسيما وقد عضدها الإجماع الذي يقتضي

كله مصروف إلى الفراء فلا وجه لاحتمال التفريق مع إمكان المحافظة على جانب الراجع وكون ملك المفلس من الأول مزلا ولو كان المبيع بذرا فزرعه المشتري ونبت أو بيضة فتفرخت في يده ثم أفلس فوجهان (أحدهما) أنه ليس له الرجوع إليه لأن المبيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد (والثاني) يرجع لأنه حدث من عين ماله أو هو عين ماله اكتسب هيئة أخرى فصار كلودي إذا صار نخلا (والوجه الأول) هو اختيار صاحب الكتاب وبه قال القاضيان ابن كعب وأبو الطيب والأصح عند أصحابنا العرفاني وصاحب التهذيب الوجه الثاني وسترى في كتاب الفصب ما يؤيده ويمرر مثل هذا الخلاف في العصير إذا تخمر في يد المشتري ثم تحلل ولو اشترى زرا أخضر مع الأرض ففلس وقد اشد الحب فقد قيل بطرد الوجهين وقيل بالقطع بالرجوع. واعلم أنا إذا قلنا بنبوت الرجوع في هذه الصورة جملنا هذه التغيرات من القسم الذي نحن فيه وإذا لم نقل بنبوته جملنا هذه التغيرات خارجة عن الأقسام المذكورة والتقسيم الحاوي لما أن يقال التعبير ينقسم إلى ما يقلب المبيع عما هو عليه ويمجد اسم أو مسمى وإلى غيره وفيه تقع الأقسام المذكورة •

قال (وإن كانت التجارية للمبيعة حاملا فولدت قبل الرجوع ففي تعلق الرجوع به قولان • ولو جلبت بعد البيع فالصحيح أنه يرد الرجوع إلى الجنين • وحكم الثمرة قبل التأخير حكم الجنين وأولى بالاستقلال •)

النسب الثالث الزيادة للتصلب من وجه دون وجه كالحل ووجه اتصاله ظاهر ووجه انفصاله استقلاله وانفراجه بالحياة ولتوت وكثير من الأحكام ومجلة القول فيه أنه إن حدث الحل بعد الشراء

كلام ابن عبد البر قوله مع أن السنة غنية عن الاعتضاد بغيرها ومهما ثبت في الطعام ثبت مثله في النقد بالقياس عليه فإن التقدير فيها وظهر من هذا أن الراسخ فساد القبض للذكور في هذه المسألة وفي الفرع التتميم عن صاحب البيان في بيع الدينار بالدينار وأنه لا يكتفى بذلك القبض وأنه يبطل العقد بالتفرق قبل السكيل والوزن والله سبحانه أعلم \* ولا بد من مراجعة ما قدمته في بيع الدينار بالدينار في الفرع المذكور فيما حتى يحصل الفرض من هذه المسألة إن شاء الله تعالى \*  
**( فرع )** على هذا الفرع إذا قلنا بما صحه صاحب التهذيب وإرافى أنه لا يبطل العقد بذلك فعلى هذا إن قلنا بعد ذلك فخرجنا متساويين صح وإن خرجنا متفاضلين جرى الخلاف المذكور في أصل المسألة فعلى الصحيح من ذلك الخلاف يتبين بطلان العقد والقبض وعلى القول الآخر يصح ويثبت الخيار (وإن قلنا) بالوجه الآخر وهو أنه يبطل فلا فرق على ذلك بين أن يكالا بعد ذلك فيخرجنا متساويين أو متفاضلين وسلك القاضي حسين وصاحب التمهة ترتيبا آخر ليس بينه

وانفصل قبل الرجوع فعلم الولد مأمور في الفصل السابق وإن كانت حاملا عند الشراء وعند الرجوع جميعا فهو كالسمن ويرجع للبائع فيها حاملا وإن كانت حاملا عند الشراء وولدت قبل الرجوع ففي تعدد الرجوع إلى الولد قولان بناء على الأصحاب على الخلاف في أن الحمل هل يعرف أم لا (إن قلنا) نعم وهو الأصح يرجع كما لو اشترى شيئين (وإن قلنا) لا يبقى الولد للمفلس ور بما وجه قول التعدد بأن الولد كان موجودا عند العقد ملكه للشترى بالعقد فوجب أن يرجع إلى البائع بالرجوع وقول النزع بأنه ما لم ينفصل تابع ملحق بالأعضاء فكذلك تبع في البيع أما عند الرجوع فهو شخص مستقل بنفسه فيفرد بالحكم وكأنه وجد حين استقل وإن كانت حاملا عند الشراء حاملا عند الرجوع فقولان وجهان بطريقين (أشهرهما) البناء على أن الحمل هل يعرف (إن قلنا) لا أخذها حاملا (وإن قلنا) نعم ففي التهذيب وجه أنه لا رجوع له ويضارب الفراءم والأصح أن له الرجوع في الأم ولاحق له في الولد كالأول كان منفصلا (والثاني) توجيه تعدد الرجوع إلى الولد أن الحمل يتبع الجارية حال البيع وكذلك في حال الرجوع وتوجيه المنع بأن البائع يرجع إلى ما كان عند البيع أو حدث فيه من الزادات المتصلة قول يمكن الحمل موجودا ولا سبيل إلى غيره من الزادات لنفسه لاستقلاله وأثره بكثير من الأحكام ثم قضية المأخذ الأول أن يكون الأصح اختصاص الرجوع بالأم لأن الأصح أن الحمل يعرف وكذلك ذكره بعض شارحي الفتاوى أن الأكثرين ما والى ترجيح القول الآخر كإرجعه صاحب الكتاب وذكروا أنه للنصوص فليوجه بالمأخذ الثاني وإذا قلنا باختصاص الرجوع بالأم فقد ذكر الشيخ أبو محمد أنه يرجع فيها قبل الوضع فإذا ولدت فالولد للمفلس وقال الصيدلاني وغيره يصبر إلى انفصال الولد ولا يرجع في الحال ثم الاحتراز عن التفریق بين الأم والولد طريقه مأمور

وين ما تقدم اختلاف فقال اذا تقابضا جزا فاتم تكايلا بعد التفرق فان خرجتا متفاوتتين هل يجوز في القدر الذي تسويا فيه أم لا فيه قولان وقال صاحب التتمة وجهان إن قلنا لا يجوز فلاى معنى فيه معنيان (أحدهما) أنهما تفرقا وبقي بينهما علة التقابض والباب باب ربا (والثانى) لوجود الفضل في أحد البديلين وإن خرجتا متساويتين (فإن قلنا) لو خرجتا متفاوتتين يجوز فهنا أولى وإن قلنا هناك لا يجوز فهنا وجهان بناء على المعنيين ( إن قلنا) للعني فيه بقاء الطلقة لم يجوز (وإن قلنا) بالثاني جاز وذكر القاضى أن القولين فيما إذا خرجتا متفاوتتين قبل التفرق بينهما على هذين المعنيين وليس في هذا زيادة على ما تقدم إلا حسن الترتيب والبناء والله سبحانه وتعالى أعلم •

( فرع ) قال القاضى حين اذا كانت الصبرتان مملومتى المقدار متساويتين في القدر فقال ( أحدهما ) لصاحبه بت منك هذه الصبرة بهذه الصبرة فانه يجوز قلت ولا يحتاج في هذه الحالة فى قبضها الى كيل بل حكمه فى القبض حكم الحزاف لأنه لم يشترط فيه الكيل والكيل إنما يشترط

واعلم أن استتار الثمرة بالأكمة وظهورها بالتأثير قريبان من استتار الجنين وظهوره بالانفصال وفيها الاحوال الاربع للذكورة فى الجنين (أولها) أن يشتري نخيلا وعليها ثمرة غيره مؤبرة وكانت عند الرجوع غير مؤبرة (وثانيها) أن يشتريها ولا ثمرة عليها غيره مؤبرة ثم كانت لها ثمار عند الرجوع مؤبرة أو مدركة أو مجذوفة فالحكم فيها كاذ كرنا فى الحل (وثالثها) اذا كانت ثمرتها عند الشراء غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فطرقتان ( أحدهما ) أن أخذ البائع الثمرة على القولين فى أخذ الولد اذا كانت حاملا عند البيع ووضعت قبل الرجوع ( والثانى ) القطع بأنه يأخذ ثمرة لأنها وان كانت مستترة فهى مشاهدة موقوف بها قابلة للأفراد بالبيع فكانت أحد مقصودى المقد فيرجع فيها رجوعه فى النخيل وإن شئت عبرت عن الطريقتين بأننا ان قلنا يأخذ الولد فالثمرة أولى بالأخذ والاقولان (ورابعها) اذا كانت النخلة حائلة عند الشراء فاطلعت عند المشتري ثم جاء وقت الرجوع وهى غير مؤبرة فقولان (رواية) الربيع أنه لا يأخذ المطلع لأنه يصح افراذه بالبيع فلا يجعل تبعاً كالثمار للمؤبرة (ورواية) للمزنى وحرمله أنه يأخذ مع النخيل لأنه يقع فى البيع فكذلك فى الفسخ وفيه طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يأخذ الطبع لما ذكرنا من الوثوق به واستقلاله قال الشيخ أبو حامد وعلى هذا القياس أمر الثمرة التى لم تؤبر فحيث أزال الملك باختياره بموض استتبع ما لم يؤبر من الثمار وإن زال قهراً بموض فهو كما فى الشفعة والرد بالميب فالاستتباع على هذين القولين وإن زال لا بموض اختياراً أو قهراً كما فى الرجوع فى الهبة فيه القولان (وقوله) فى الكتاب وحكم الثمرة قبل التأثير حكم الجنين وأولى بالاستقلال يشير الى طريقة القطع فى الثمار تارة بالاثبات وأخرى بالنفى كما بيناه وحكم سائر الثمار وما يلتحق منها بالموبر وما يلتحق بغير المؤبرة قد

فما بيع مكايلة لا أعلم في ذلك خلافا بين (١) نفي السائلين أنه يشترط (٢) فيما بيع (٣) ولا يشترط  
فما بيع مجازفة قال القاضي أبو الطيب فاما إذا اشتراه جزافا فلا يحتاج إلى التكيل بالأجاع وما ذكره  
القاضي حسين من هذه المسألة واضح لا إشكال فيه وقد نقل الامام الشافعي في الأم بسنده إلى  
طاووس أنه كان يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا يعرف مكيلها أو يعلم مكيلة احدهما ولا يعلم  
مكيلة الأخرى أو يعلم مكيلتهما جميعا هذه وهذه وهذه قال لا الا كيلا بكيلا يدا يد فهذا  
يتقضى أن طاووسا يقول بالبيع في الصورة المذكورة وينبغي أن يحمل كلام القاضي حسين على أن  
الصبرتين معلومتا المقدار عند كل من للتبايعين فلو كانت كل واحدة منهما معلومة عند بائعها فقط  
جاء فيه البحث للتنقلم في الدينارين والأحوال الأربعة التي قدمتها في الدينارين جارية في الصبرتين  
من غير فرق \*

(٣٠٢٤١) يا خرو  
بالاصل فعور

اتضح في البيع و يتفرع على منقول للزني وهو الاظهر أنه لو جرى التأوير وفسخ البائع البيع ثم قال البائع  
فسخت قبل التأوير والبارئ وقال للفلس بل بعده فالتقول قول للفلس مع يمينه لأن الاصل عدم  
الفسخ حينئذ وبقاء الثبارة وعن أبي الحسين أن بعضهم ذكر قولاً آخر أن القول قول البائع لانه  
أعرف بتصرفه وقال للسعدي يخرج قول إن للفلس يقبل قوله من غير يمين بناء على أن التناول  
ورد اليمين كالإقرار وإنه لو اقر لما قبل إقراره وللذهب الأول وإنما يحلف على قبي العلم يسبق  
الفسخ على التأوير لاعلى قبي السبق فان حلف بقيت الثبارة وإن نكل فهل للفرماء أن يحلفوا فيه  
الخلاف للذكور فيما إذا ادعى الفلس ديناً على غيره وأقام شاهداً ولم يحلف معه هل يحلف الفرماء  
(قن قلنا) لا يحلفون وهو الاصح أو قلنا يحلفون فنكفوا عرضت اليمين على البائع فان نكل فهو أحق كما لو  
حلف للفلس وإن حلف ان جعلنا اليمين للرودة بعد التناول كاليسته فالثبارة وإن جعلناها كالإقرار  
فيخرج على القولين في قبول إقرار الفلس في مزاحمة للقر له الفرماء فان لم يقبله صرف التماس إلى الفرماء  
كأثر الاموال فان فضل شيء أخذه البائع بحلفه هذا اذا كذب الفرماء البائع كما كذب للفلس وإن  
صدقوه لم يقبل إقرارهم على الفلس بل اذا حلف بقيت الثبارة وليس لهم المطالبة بقسمتها لأنهم يزعمون  
أنها ليست ملكاً له وليس له التصرف فيها لكان الحجر واحتمال أن يكون له غريم آخر نعم له إجبارهم  
على أخذها ان كانت من جنس حقوقهم أو إبراء ذمته عن ذلك القدر على ظاهر للذهب كما لو جاء  
للكاتب بالبخم فقال السيد إنه منصوب فيقال له خذ أو أبرء عنه وفيه وجه أنهم لا يجبرون على أخذها  
بخلاف الكاتب لانه يحلف العود إلى الرق لو لم يؤخذ منه وليس على للفلس كثير ضرر فاذا أجبوا  
على أخذها فأخذوها فلبائع أخذها منهم لأقرارهم وإن لم يجبروا وأقسم سائر أمواله فله طلب فك الحجر

﴿ فرع ﴾ إذا قال بعتك هذه الصبرة بكيلاها من صبرتك وصبرة الخاطب كبيرة صح جزم بذلك القاضي حسين والبنغوى والمتولى والرافعى وزاد القاضى في تصويرها أن يقول كيلا بكيلا وقال ابن الرضا أنه يأتي فيه وجه أنه لا يصح أخذها ما إذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة لأن للقابل بالصبرة الصغيرة غير متميز قال وهذا لاشك عندى فيه إذ لا فرق بين أن يكون الثمن قدأ أو من النوع (قلت) وما جزم به القاضي والمتولى والرافعى يمكن فرضه فيما إذا كانت الصبرتان معلومتى المقدار فلا يأتي فيها الوجه الذى أشار اليه وإن فرض فيما إذا كانت مجهولة فلملهم انما سكتوا عن ذلك تقريرا على ما هو المشهور فى المذهب واكتفوا بذكره فى موضعه والا فالذى قاله ابن الرضا من التخرج متجه إذ لا فرق بين النقد وغيره ولا فرق بين أن يكون الصاع من الصبرة مبيعا أو ثمنًا وإذا ثبت أن ذاك صحيح قال الرافعى فإن كالا فى المجلس وتقابضا تم العقد وما زادت الكبيرة لصاحبها وإن تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل فعلى ما سبق من الوجهين والله عز وجل أعلم • ومن جملة أمثلة المسألة أن يقول بعتك هذه القطعة الذهب بقدرها من دينارك أو هذا الأناء النضة بما يوازنه من فضتك يصح قاله فى التهذيب •

إذا قلنا انه لا يرتفع بنفسه ولو كانت من غير جنس حقوقهم يمت وصرف ثمنها اليهم تقريرا على الأجرار لم يتمكن البائع من أخذه منهم لأنهم لم يقرؤ له بالثمن وعليهم رده على المشتري فأن لم يأخذوه مال ضائع ولو كان فى المصدقين عدلان شهدا للبائع على صيغة الشهادة وشرطها أو عدل واحد وحلف البائع معه قبلت الشهادة وقضى له هكذا أطلق الشافعى رضى الله عنه وعامة الأصحاب وأحسن بعض الشيوخ الشارحين المختصر فحمله على ما إذا شهد الشهود قبل تصديق البائع أو بعده وقلنا أنهم لا يجبرون على أخذ الثمن والا فهم يدفعون بالشهادة ضرر أخذها وضاعها عليهم بأخذ البائع ولو صدق بعض الغرماء البائع وكذبه بعضهم فللفلس تخصيص المكذبين بالثمن ولو أراد بعضهم قسمته على الكل فوجهان (قال) وأسحق رحمه الله له ذلك كما لو صدقوه جميعا وقال الا كثرون لا بلان من صدق البائع يتضرر بالاخذ لأن البائع يتضرر بأخذ ما أخذ منه والفلس لا يتضرر بان لا يصرف اليه لا يمكن الصرف الى المكذبين بخلاف ما إذا صدقه الكل وإذا صرف الى المكذبين ولم يمت حقوقهم فيضارون بالمصدقين فى سائر الاموال ببقية دينهم • وإذا أخذت لم يزعمهم أو بجمع دينهم لان زعم المصدقين أن سائر ديون المكذبين لم تتأد وفيه وجهان (أظهرهما) وهو للنصوص أولها وجميع ما ذكرناه فيها إذا كذب الفلس البائع أما إذا صدقه نظران صدقه الغرماء أيضا قضى له وإن كذبوه وزعموا أنه أقر عن مواطاة جرت بينهما فعلى القولين فيما إذا أقر عين مال أو بدلين لغيره (وان قلنا) لا يقبل قلبائع تحليف الغرماء على أنهم لا يعرفون فسخره على التأخير ومنهم

( فرع ) له تعلق بالكيل قال ابن أبي السهم لو اشترى منه بمكيل فاكتاله بغير جنس ذلك للمكيل لم يجز مثل أن يشتري منه مائة صاع من طعام فاكتاله بالتقيز لم يتم القبض فلو اشترى منه قفيزاً من طعام فاكتاله منه بالمسكول الذي هو ربع التقيز ففيه وجهان وهكذا لو اكتال الصاع بالمد ففيه وجهان اهـ •

( فرع ) لو باع ساعاً من صبرة بصاع من صبرة أخرى جاز قاله في الابانة والتمتبه وفيه من البحث ما تقدم ينبغي إن كانتا معلومتين للصبيان صح جزاوان كانتا مجهولتين يأتي فيهما خلاف القفال الذي أشار اليه ابن الرقعة فيما تقدم والله أعلم •  
• قال للصف رحمه الله •

( وإن باع صبرة طعام بصبرة شعير كيلاً بكيل فخرجتا متساويتين جاز وإن خرجتا متفاضلتين فإن رضى صاحب الصبرة الزائدة بتسليم الزيادة أقر العقد ووجب على الآخر قبوله لأنه

من قال هو على القولين السابقين في أن الغرماء هل يحلقون والاول أصح لان الجين ههنا توجهت عليهم ابتداء ثم ينوبون عن للفلس واليمين لا تجري فيها النياية «ذنا به» النظر في انقضاء الجين وفي ظهور الثمار بالتأثير الى حال الرجوع دون الحجز لان ملك للفلس باق الى أن يرجع البائع •  
قال ( ولو بقيت الثمرة للمشتري فعلى البائع ابقاؤها الى الجذاذ • وكذا ابقاؤه من غير أجرة ( و ) • حيث يثبت الرجوع في الثمار فلو كانت قد تلفت فرجع في الشجرة فيطالب بمجزء من الثمن للثمرة بطريق المضاربة • ويعرف قدره باعتبار أقل ( و ) القيمتين من يوم العقد الى يوم القبض لان ما قص قبل القبض لم يدخل في ضمان المشتري • ويعتبر للشجرة أكثر القيمتين على الاظهر ( و ) قليلاً للواجب على المشتري ) •

في الفصل مسألتان ( إحداها ) مما رجع البائع في الاشجار المبيعة وبقيت الثمار للمشتري إما لحصولها بعد البيع أو لظهورها قبل الرجوع أو على أحد القولين في الحالة الثالثة والرابعة فليس له قطعها بل عليه إبقاء الثمرة الى الجذاذ وكذا لو رجع في الأرض للبيعة وهي مزروعة بزرع للمشتري ترك الزرع الى الحصاد لانه لم يتعد بالزرع حتى يقطع زرعه وهذا كما اذا اشترى أرضاً مزروعة عتس للمشتري أن يكلف البائع قلع الزرع ثم اذا بقي الزرع أبقاه بغير أجرة بخلاف ما اذا اشترى أرضاً وزرع فيها للسكنتى ثم افلس وفسخ المسكوى الاجارة حيث قلنا يترك الزرع الى الحصاد باجرة للمثل والفرق من وجهين ( أشهرها ) أن المستأجر دخل في الاجارة على أن يضمن للبائع المنافع فالزمناء بدلها والمشتري دخل في الشراء على أن تحصل له المنافع بلا عوض فلم يضمن الزامه بدلها ( أنفها ) أن مورد البيع الرقبة وأنها تحصل له بالنسخ وان لم يأخذ



ملك الجميع بالمقد وإن رضى صاحب الصبرة الزائدة بقدر صبرته من الصبرة الزائدة أقر المقد وإن تشاح فسخ البيع لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على التساوي في المقدار وقد تضمن ذلك فسخ المقد \*

( الشرح ) إذا باع صبرة بصبرة من غير جنسها مكايلة جاز البيع بلا خلاف وذلك واضح وإن خرجتا متفاضلتين قال القاضي أبو الطيب والمصنف والحاملي وابن الصباغ والرويانى وغيرهم إن تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع قال المصنف رحمه الله ومن تبعه ووجب على الآخر قبوله وعلته ما ذكره المصنف وهى مصرحة بأنه ملك الجميع بالمقد وذلك لأن المقد ورد على الجميع كما تقدم التنبيه عليه فيمرة ولكنه فات على كل منهما غرض (أما) بائع الصبرة الثانية فلأنه أورد المقد على أن تكون مساوية للصبرة الأخرى وقد فات عليه ذلك وفوات الشرط لا يقتضى فساد العقد وإنما ثبت الخيار (وأما) الآخر فلظنه أنها تحصل له كاملة وقد أخلف فثبت له الخيار أيضاً ومساحة كل منهما تحصل لفرض الآخر الذى وقع المقد عليه فيسقط خياره وبهذا المعنى الذى

الاجرة ومورد الاجارة النافع فإذا لم يتمكن من استيفائها لم يمكن من أخذها خلافاً للنسخ عن الفائدة ولم يعد إليه حقه وعن صاحب التقريب أن ابن سريج خرج قولاً أن للبائع طلب أجرة المثل لمدة بقاء الزرع كالو بنى المشتري أو غرس كان للبائع الإبقاء بالأجرة كما سيأتى إن شاء الله تعالى ثم الكلام فيهما إذا طلب الغرماء أو الفليس القطع قبل الجناذوق قبل الحصاد على ما مر في فصل الاجارة (لثانية) ذببت الرجوع في الثمار (إما) بالتصريح ببعضها مع الأشجار وهى مؤبرة على أحد القولين فى الحالة الثالثة والرابعة ثم تلفت الثمار بمحاجة أو بأكل المشتري ثم أفلس فالبائع يأخذ الأشجار بمحضتها من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمار وسبيل التوزيع أن تقوم الأشجار وعليها الثمار فيقال قيمتها مائة وتقوم وحدها فيقال قيمتها تسعون فيضارب بشر الثمن فإن اتفق فى قيمتها انخفاض وارتفاع فالاعتبار فى قيمة الثمار بالأقل من قيمتها يوم العقد ويوم القبض لأنها إن كانت يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمان البائع فلا يحسب على المشتري وإن كانت يوم العقد أقل فالزيادة حصلت فى ملك للمشتري وتلفت فلا تعلق للبائع بها نعم لو كانت العين باقية رجع بها تابعة للأصل وعن صاحب التقريب أن بعضهم قال باعتبار قيمة يوم القبض واحتسب الزيادة للبائع بعد التلف كما أنها لو بقيت العين لحصلت له وهذا ظاهر منه فى المختصر إلا أن الجمهور حملوه على ما إذا كانت قيمة يوم القبض أقل أو لم تخلف القيمة فبنوا إضافتها إلى هذا اليوم أو إلى هذا اليوم (وأما) الأشجار فقيها وجهاً (أظهرهما) عند صاحب الكتاب وهو الذى أورده المصنف لاني وغيره لأن الاعتبار فيها بأكثر القيمتين لأن البيع من العقد والقبض من ضمان البائع فتقصاه عليه وزادته للمشتري فقيماً يأخذها البائع

ذكره المصنف وهو أنه ملك الجميع بالمقد فارق ذلك مسألة الاعراض النقدان فيها خلافا في وجوب القبول ومسألة اذا ترك البائع حقه للمشتري في الثمار المختلطة فان للتروك في كل من المالتين ملك البائع فان في كل من المالتين إذا قلنا بالاجبار على القبول أجبرناه على قبول ما لم يكن في ملكه بخلاف مسألتنا هنا والله أعلم • وإن امتنع ورضى صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع لما تقدم وإن تمانعا فسخ البيع بينهما لأجل الربا ولكن لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على أنهما سواء في اللقدار فإذا تفاضلا وتماثا وجب فسخ البيع بينهما هذه علة القاضي أبي الطيب والمصنف ومقتضى ما قدمته آقا أن يثبت لكل منهما خيار الخلف فإن فسخ أحدهما البيع فذاك وإن أصرا على الطلب والمنازعة فسخ بينهما كما يفسخ في التخالف وقال صاحب التهذيب فيما إذا خرجتا متفاضلتين فيه قولان (أحدهما) يجوز فان

يعتبر الأول أكثر لكون النقصان محسوبا عليه كأن فيما بقي للمشتري أو يضارب البائع شئنه يعتبر الأقل ليكون النقصان محسوبا عليه (والثاني) وهو الذي نقله صاحب التهذيب والتمتة أن الاعتبار بقيمة يوم القدس سواء كانت أكثر القيمتين أو أقلها أما إذا كانت أكثرهما فكذلك في الوجه الأول (وأما) إذا كانت أقلهما فلا نأزاد بهذا من جملة الزيادة المتعلقة بعين الاشجار بقيمة يفوز بها البائع ولا تعجب عليه قال الامام ولصاحب الوجه الاول أن يقول نعم البائع يفوز ولكن بعد ان يفوز بها وهي حادثة في ملك غيره ثم لا يحبسها من المبيع فإذا فاز بها فليقدر كتبها وجدت يوم البيع ولذين اختلف قيمة الاشجار والثمار بالتشيل فتقول كانت قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم تختلف القيمة لأخذ الشجرة بشئى الثمن فصارت الثمرة بالثلث ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم القبض فكمالو كانت القيمة بحالها على المشهور وعلى الوجه البعيد يضارب بنصف الثمن ولو قصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفا يضارب بنحس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة أو قصت فالحكم على الوجه الثاني كما لو بقيت بحالها على الاول كذلك إن قصت وإن زادت فكانت خمسة عشر فيضارب بربع الثمن ثم ذيل الامام للسألة بكلامين مستفادين (أحدهما) إذا اعتبرنا في الثمار أقل القيمتين فإن كانتا متساويتين ولكن وقع بينهما نقصان نظر إن كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وإن كان لميب طرأ وزال فذلك على الظاهر كما أنه يستط بزواله حق الرد وإن لم يزل الميب ولكن عادت قيمته الى ما كان بارتفاع السوق قال والذي أراه أن في هذه الصورة تعتبر قيمة يوم العيب دون البيع والقبض لأن النقصان الحاصل من ضمان البائع والارتفاع بعده في ملك المشتري لا يصلح جأزاله (والثاني) إذا اعتبرنا في الاشجار أكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم المقد مائة ويوم القبض خمسين ويوم رجوع البائع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين

جوزناه فالزيادة غير مبيعة ولشترها الخيار هكذا قال صاحب التهذيب وذلك موافق لما قاله فيها إذا قال بتلك هذه الصبرة بشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرت بخلافه والرافعي رحمه الله تعالى أتى بعبارة مشكلة فقال أنه لو باع صبرة حنطة بصبرة شعير صاعا بصاع أو بصاعين فالحكم كما لو كانتا من جنس واحد ومقتضى ذلك أنه إن خرجتا متساويتين صح وإن خرجتا على خلاف ما يقتضيه التوزيع فعلى القوانين المتقدمين في الجنس الواحد وفيه نظر فإن البطلان هناك مأخذه التفاضل في الجنس الواحد ولعل مراده ما قاله صاحب التهذيب بالقولين وأنه ناقل للجملة كما تقدم عن صاحب التهذيب فيما إذا قال بتلك هذه الصبرة بشرة دراهم كل صاع بدرهم فإن فيه قولين (أحدهما) عند صاحب التهذيب البطلان لأنه باع جملة الصبرة بالشرة بشرط مقابلة كل صاع منها بدرهم والجمع بين هذين الأمرين عند الزيادة والنقصان محال وهذا حاصل ههنا ولا يظهر فرق في ذلك بين أن يكون الدين معينا أو في القيمة ولا بين أن يكون قدراً أو غيره وهذه العلة التي جعلها صاحب التهذيب علة لبطلان هي بعينها علة المصنف والقاضي أبي الطيب في الفسخ والذي

ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم القبض ما ذكرنا ويوم الرجوع مائة اعتبرنا يوم الرجوع على أن ما طرأ من زيادة وزال ليس ثابتاً يوم العقد حتى نقول أنه وقت المقابلة لا يوم أخذ البائع حتى يحسب عليه ذلك أن نقول هذا إن استقام في طرف الزيادة تخريباً على ما سبق أن ما فاز به البائع من الزيادات الحادثة عند المشتري يقدر كالوجود عند البيع فلا يستقيم في طرف النقصان لأن النقصان الحاصل في يد المشتري كعيب حدث في المبيع وإذا رجع البائع إلى العين المبيعة لزمه القناعة بها ولا يطالب المشتري للعيب بشيء والله تعالى أعلم \* ويشنبى أن تعرف أن سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها أحد الشئتين للبيعين واختلقت القيمة وأراد الرجوع في الباقي على ما ذكرنا في الأشجار والثمار بلافق \*

قال (أما الزيادة المتعلقة بالمبيع من خارج ينظر إن كان عيناً محضاً كما لو بئى للمشتري أو غرس فعلى ثلاثة أقوال \* أحدها أنه فاقد عين ماله \* والثاني أنه يباع الكمل فيوزع به على نسبة القيمة \* والأصح أنه يرجع إلى العين ويتخير في الفراس بين أن يبذل قيمته وبين أن يفرغ أرش النقصان أو يبقى بأجرة) \*

(النوع الثاني) من الزيادات هي الملحقة بالمبيع من خارج وتنقسم إلى عين محضة وإلى صفة محضة وإلى ما يتركب منها (القسم الأول) العين المحضة ولها ضربان (أحدهما) أن تكون قابلة للتمييز عن المبيع كما إذا اشترى أرضاً ففرس فيها أو بئى ثم أفلس قبل توفيق الثمن \* وأعلم أن منقول المصنف وشيخه في المسألة يخالف منقول جمهور الأصحاب على طبقاتهم فنذكر منقولهم الذي عليه الاستناد ثم نعود إلى ما نقلناه قال الأصحاب

ينبغي التفصيل بين أن يقع ذكر الكل في معرض الشرط أو في معرض تفصيل الثمن فان خرج  
مخرج تفصيل الثمن كقولنا بتلك هذه الصبرة بهذه الصبرة كل صاع منها بصاع منها فهذا تفصيل  
الثمن والصفة تعدد به فيكون الكلام متضمنا لعقدين متضادين (أحدهما) مقابلة المجموع بالمجموع  
(والثاني) للمقابلة التفصيلية فينتج هنا البطلان كما قال صاحب التهذيب وان خرج مخرج الشرط  
مثل أن يقول بتلك هذه الصبرة بهذه الصبرة على أن كلا منهما عشرة أصع مثلا فينتج هنا ما قاله  
المصنف والقاضي أبو الطيب لانه ليس هنا الا صفة تضمنت شرطا وقد أخلف فيثبت الخيار كما  
تقدم وفيه نية النووي على ذلك مستدركا على الرافعي فنقل ما قاله المصنف والقاضي عن أكثر  
أصحابنا وأما كونه يفسخ بينهما عند التامع فنظيره ما اذا اشترى ثمرة ولم يأخذها حتى حدثت  
ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد القولين اذا تشاحا يفسخ الحاكم البيع بينهما •

( فرع ) ذكره القاضي حين مع المسائل المتقدمة وأطالعنا ويتعين ذكره هنا وحمله على الجنس  
بما يخالفه اذا قال بتلك هذه الصبرة بهذه الصبرة على أنها عشرة أقفة فخرجت عشرة أقفة جاز العقد وان

اذا اختار البائع الرجوع في الأرض نظرا ان اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتبرع الأرض وتسليمها يضاهى رجوع فيها  
وهم يستقلون بالقلع وليس له أن يلزمهم أخذ قيمة الفراس والبناء تملكها مع الأرض فاذا قلعوا الفراس والبناء  
وجب تسوية الخفر من مال المفلس فان حدث في الأرض نقص بالقلع وجب أرض النقص في ماله ويضارب البائع  
به او يقدم على سائر الغرماء في المذهب والتهذيب أنه يقدم لأنه لا يخلو من ماله واصلاحه وذكر الشيخ ابو حامد انه  
يضارب مع الغرماء وان قال للمفلس يقطع وقال الغرماء يأخذ القيمة من البائع تملكه أو بالعكس او وقع  
هذا الاختلاف بين الغرماء قال القاضي ابن كعب يحجب من في قوله المصلحة وان امتنعوا جميعا من  
القلع لم يجبروا عليه لانه حين يفي وغرس لم يكن متعلبا وحينئذ ينظر ان يرجع على ان يملك البناء  
والفراس مع الأرض بقيمتها أو يقطع ويضرم أرض النقص فله ذلك لان الضرر يندفع عن الجانبين بكل  
واحد من الطرفين والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس والغرماء الامتناع من القبول لان مال المفلس  
معرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين أن يملكه البائع او يشتريه أجنبي ويخالف هذا ما اذا زرع  
المشتري الأرض وأفلس ورجع البائع في الأرض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع  
وغرامة الأرض لان للزراع امدا ينتظر يسهل انتظاره والفراس والبناء للتأيدون أراد الرجوع في الأرض  
وحدها وبقاء البناء والفراس للمفلس والغرماء قل عن الزني ان له الرجوع وانه قال في موضع آخر  
لا يرجع وللأصحاب طريقتان (أصحهما) وبه قال الزني وابن سريج وأبو اسحق أن في المسألة قولين  
(أحدهما) وهو اختيار الزني أن له أن يرجع كما لو صنع الثوب للمشتري ثم أفلس يرجع البائع في

خرجت أحد عشر هل يجوز العقد اولافيه قولان بناء على الاشارة والعبارة (ان قلنا) لا يصح فلا كلام (وان قلنا) يصح في العشرة فالقدر الزائد ان يكون فيه وجهان (أحدهما) أنه للمشتري لانا غلبنا الاشارة (والثاني) أنه للبائع لان المشتري قد سلم له البيع للسعي في العقد (إن قلنا) ان الزيادة للمشتري فهل يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع أولا (الصحيح) لا لوجود التفريط من جهته في ترك المكيلية وفيه وجه آخر أن له الخيار (وان قلنا) الزيادة للبائع فهل للمشتري الخيار فيه وجهان ظاهر ان (أحدهما) نعم لانه لم يسلم له جميع العبرة (والثاني) لا لانه سلم له ماصرح به في العقد وهو عشرة أشهر فاما اذا خرجت تسعة ففي حمة العقد قولان (ان قلنا) يصح ثبت للمشتري الخيار في فسخ العقد دون البائع فان فسخ فلا كلام وان أجاز فبكم يميز فيه وجهان (أحدهما) بحصته من الثمن (والثاني) بجميع الثمن هذا كلام القاضي الحسين والله أعلم •

الثوب ويكون المقلس شريكا معه بالصينغ (وأصحهما) المنع لما فيه من الضرر فان العراس بلا أرض والبناء بلا مقرولا، وانما يثبت لدفع الضرر بخلاف مسألة الصينغ فان الصينغ كالصفة الناجبة للثوب (والثاني) تنزل النصين على حالين وله طريقان (عن القاضي أبي حامد) في آخرين أنه حيث قال يرجع أراد ما اذا كانت الأرض كثيرة القيمة والبناء والعراس مستحقين بالإضافة اليها وحيث قال لا يرجع أراد ما اذا كانت الأرض مستحقرة بالإضافة اليها والمعني في الطريقين اتباع الأقل للاكثر ومنهم من قل حيث قال يرجع أراد ما اذا رجع في البياض المتدخل بين الابنية والشجار وضارب البقي بقسطه من الثمن يمكن منه لانه ترك؛ غير حقه في العين فاذا فرغنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الأرض وإبقاء البناء والعراس للمقلس فالبايع يترك الرجوع ويضارب مع الثمنا بالثمن أو يعود الى بذل قيمتهما أو قلعهما وغرامة أرض النقص وان مكناه منه فوافق البائع الثمنا وباع الأرض منهم حتي باعوا البناء والعراس فذاك وطريق التوزيع ما بيناه في الرهن وان ابى فهل يخير فيه قولان (أحدهما) نعم كما في مسألة الصينغ (وأصحهما) لا لان أفراد البناء والعراس بالبيع متأت بخلاف الصينغ ولذا لم يوافقهم فباعوا البناء والعراس بقي البائع ولاية التملك بالقيمة والقلم مع غرامة الأرض والمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلا بحال ما اشتراه ذكره الصيدلاني وغيره هذه طريقة الجمهور ولما الامام فان محصول ما ذكره في المسألة أربعة أقوال (أحدها) انه فاقد عين ماله ولا رجوع بحال لان الرجوع في الأرض ينقص قيمة البناء والعراس (والثاني) أن الأرض والبناء يباعان معا دفعا للخسران عن المقلس كما يفعل بالثوب المصبوغ (والثالث) انه يرجع في الأرض ويتخير بين ثلاث خصال تملك البناء والعراس بالقيمة أو قلعهما مع غرامة لرض النقصان أو باؤها باجرة المثل يأخذها من ملاكيتها وإذا عين واحدة من هذه الخصال

﴿ فرع ﴾ مفهوم كلام الشافعي رضي الله عنه المتقدم وقوله إنما يكون الخيار فيما قص فيما لا ربا فيه يقتضي أنه إذا باع صبرة بغير جنسها سواء كان طعاماً أو دراهم أو غير ذلك مكايلاً فخرجت إحداها ناقصة أنه يصح ويثبت الخيار وذلك مخالف لما صححه صاحب التهذيب من البطلان إذا قال بعثك هذه الصبرة بشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرجت ناقصة أو زائدة والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو باع اناة فضة بدينار على أن وزنه مائة فتفرقا وكان وزنه تسعين قال الروياني في البحر للمشتري الخيار قال وإن كان زائداً فلا خيار له وهل للبائع الخيار إذا قال عندي أن الوزن مائة فإن كذبه المشتري وكان عالماً به فلا خيار وإن صدقه يحتمل وجهين وإن باعه وأخبر أن وزنه مائة لا على طريق الشرط فزاد أو قص فلا خيار •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ويعتبر التساوي فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه لما روى أن النبي ﷺ قال «للكيال مكيال أهل المدينة والليزان ميزان أهل مكة» •

﴿ الشرح ﴾ الحديث للذكور رواه أبو داود والنسائي ونظفه أبي داود «الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة» ونظف النسائي «المكيال على مكيال أهل المدينة والوزن على وزن أهل مكة» رواه من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر أبو داود اختلافاً في سنده ومثله (أما) السند ثقيل فيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لا يضر فإنه أياً ما كانت فهو صحابي (ولما) للثن فإنه رواه باللفظ

فاختار المعلن والعمراء غيرها أو امتنعوا من الكل فوجهان في أنه يرجع إلى الأرض ويقطع مجازاً أو يجبرون على ما عينه (والرابع) حكاه عن رواية المراقين أنه إن كانت قيمة البناء أكثر فالبايع فائده عين ماله وإن كانت قيمة الأرض أكثر فوالجود وتابعه صاحب الكتاب وغيره من أصعابه واقتصروا على الأقوال الثلاثة الأولى وانت إذا تأملت هذا الكلام بمدقوفك على المذهب المعتد وتصفحك عن كتب علمائنا ورأيت ما بينها من المخالفة الصريحة فقتضيت منه العجب منه وقلت ليت شعري من أين أخذت هذه الأقوال ثم حفظت لسانك استعمالاً للدب والله أعلم وبه التوفيق •

﴿ فرع ﴾ اشترى الأرض من رجل والفراس من آخر وغرسها فيها ثم أفلس فلكل واحد منها الرجوع إلى عين ماله ثم إذا رجعا فإن أراد صاحب الفراس البيع مكن منه وعليه تسوية الحفر وأرشد قصص الأرض إن قصص وإن أرادها صاحب الأرض فكذلك إن ضمن أرشد القصص

المتقدم من حديث سفيان عن حفظة عن طاوس عن ابن عمر قال ورواه الوليد بن مسلم عن حفظة قال « وزن للمدينة ومكيال مكة » قال أبو دلود أيضا واختلف في المثلث في حديث مالك بن دينار عن عطاء عن النبي ﷺ وقد ذكره أبو عبيد في غريب الحديث قال وبعضهم يقول « اليزان ميزان للمدينة والمكيال مكيال مكة » قال أبو عبيد يقال إن هذا الحديث أصل لكل شيء والكيل والوزن إنما يأتى الناس فيها بأهل مكة وأهل المدينة وإن تميز ذلك في سائر الأمصار قال الخطابي في هذا حديث قد تكلم فيه بعض الناس وتضبط في تأويله وزعم أن النبي ﷺ أراد بهذا القول تعديل الموازين والأرطال والمكاييل وجعل عيارها أوزان أهل مكة ومكاييل أهل المدينة فيكون عند الشارع حكما بين الناس يعملون عليها إذا تداعوا فادعى بعضهم وزنا أو في أمكيالا أكبر وادعى الخصم أن الذي لزمه هو الأصغر منهما دون الأكبر قال وهذا تأويل فاسد خارج عما عليه أطويل أكثر الفقهاء وذلك أن من أقر لرجل بمكيلة بر أو غيره أو برطل من تمر أو غيره فاختلغا في قدر المكيلة والبرطل فأنهما يحملان على عرف البلد وعادة الناس في أوزان البلد الذي هو به ولا يكلف أن يعطى برطل مكة ولا بمكيال المدينة وكذلك إذا أسلف في عشرة مكاييل قح أو شعير وليس هناك إلا مكيلة واحدة معروفة فأنهما يحملان عليها فإن كان هناك مكاييل مختلفة فأسلفه في عشر مكاييل ولم يصف الكيل بصفة يتميز بها عن غيره فالسليم فاسد وعليه ردائين وإنما جاء الحديث

والا فوجهان (أحدهما) المنع لانه غرس بحق فلا يقطع من غير غرامة كما لو كان للمفس (والثاني) الجواز لانه باع الفراس مقلوعا فأغنها كذلك

قال « فإن لم تقبل الزيادة التميز كما لو خلط مكيلة زيت بمكيلة من جنسه أو أردأ منه رجع (و) البائع الى مكيلة واحدة • وإن خلط بأجود فهو فاقد على قول • ويبيع على قول • ويوزع على نسبة القيمة • وعلى قول يقسم المكييل على نسبة القيمة • والفرق بينه وبين الردأ أن ما حصل من نقصان الصفة يمكن أن يحفل عينا في حق البائع فيقال له اما أن تنزع بالمبيع بعيب أو تضارب • وتضييع جانب المشتري لوجه له هذا هو النص • وتقل عن ابن سريج لتسوية • »

(الضرب الثاني) ألا تكون الزيادة قابلة للتمييز كخلط ذوات الأمثال بعضها ببعض فإذا اشتري صاع حنطة وخلطه بصاع حنطة أو مكيلة زيت وخلطه بمكيلة زيت ثم أفلس نظران كان المخلوط بمثل المبيع فالبائع الفسخ وتلك مكيلته من المخلوط وطلب القسمة فإن طلب البيع فهل يجب اليه فيه وجهان (أصحها) لا كما لا يشك الشركاء من أن يطلب بعضهم بعضا بالبيع (والثاني) نعم لانه لا يصل بالقسمة إلى عين حقه وبالبئغ يصل إلى بدل حقه وقد يكون له غرض فيه فيباع الكل ويصرف نصف الثمن اليه

في نوع ما يتعلق أنه حكم الشريعة في حقوق الله سبحانه وتعالى دون ما يتعامل به الناس في مباحاتهم وأمرهم معاشهم (وقوله) والوزن وزن أهل مكة يريدون الذهب والفضة خصوصاً دون سائر الأوزان معناه أن الوزن الذي تتعلق به الزكاة في النقود دون أهل مكة هو دراهم الإسلام المدلة منها العشرة بسبعة مثاقيل فإذا ملك رجل منها ما تفي درهم وجبت فيها الزكاة وذلك أن الدرهم مختلف الأوزان في بعض البلدان والأما كن فيها البغلي ومنها الطبري ومنها الحواري وأواع غيرها للبغلي ثمانية وثلاثون ويطبري أربعة وثلاثون وهو قد أهل مكة ووزنهم الجائر بينهم وكان أهل مكة يتعاملون بالدرهم عدداً وقت مقدم رسول الله ﷺ إليها والبغلي عليه قول عائشة رضي الله عنها في قصة برة «إن شئت أعدنا لم» فأرشدهم ﷺ إلى الوزن فيها وجعل العيار وزن أهل مكة دون ما يتفاوت وزنه فيها في سائر البلدان وأطال الخطابي في تحقيق الدرهم وضربها ثم قال (وأما) قوله والمكيال مكيال أهل المدينة فاعلم هو الصاع الذي يتقاه به وجوب

وان كان الخلوط أردأ من البيع فله النسخ والرجوع إلى حقه من الخلوط أيضاً ولكن في كفيته وجهان قلها العراقيون وتابعهم صاحب التهذيب (أحدها) وبه قال أبو إسحق ان للمكيلين ثباعتان ويسمى الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان أخذ مكيلة منه نقص حقه وان أخذ أكثر من مكيلة لزم الربا فعلى هذا لو كان البيع يساوي درهمين والخلوط به درهم قسم الثمن بينهما أثلاثاً (وأصحها) أنه ليس له إلا أخذ مكيلة منه والمضاربة مع الغرامة لانه نقصان حصل في البيع فاشبهه تعيب العبد والتوب وان كان الخلوط به أجود قولان (أحدها) وهو اختيار المزني أن له النسخ والرجوع إلى حقه من الخلوط كاخلط بالمثل والاردأ أيضاً فانه لو اشترى ثوباً وصبه أو سويقاً فقلته لا ينقطع حق الرجوع فكذلك هنا (وأصحها) أنه لا رجوع وليس له الا للمضاربة بالثمن لان الرجوع إلى عين البيع متعذر هنا حقيقة وحكا (أما) حقيقة فلاختلاط (وأما) حكاي فلا في هذا الخلط لا يمكن من المطالبة بأقسمة بأخذ مكيلة من الخلوط لما فيه من الاضرار بصاحب الاجود بخلاف ما إذا كان الخلط بالمثل والاردأ فان المطالبة بالقدمة وللأخذ بمثابة الاول حكاي قال الشافعي رضي الله عنه في تحرير هذا القول ولا يشبه يعني ما نحن فيه الثوب يصنع والسويق يلت لأن عين ماله فيه زيادة والذائب اذا اختلط قلب حتى لا توجد عين ماله ومعناه أن الاختلاط اذا حصل لم تكن الإشارة إلى شيء من الخلوط بانه المبيع فكانه هلك بخلاف الثوب للصبر والسويق للتوت ومن هذا الترق خرج مخرجون في الخلط بالمثل والاردأ قولاً آخر أنه ينقطع به حق الرجوع ويد ذلك بأن الحنطة للبيعة لو اتها لت عليها حنطة أخرى قبل القبض ينسخ العقد على قول تنزيلا له مرة التلف والأظهر القطع بأن الخلط بالمثل والاردأ لا يمنع الرجوع على ما سبق ويفارق اختلاط البيع قبل القبض لان للكم غير



السكفارات ويجب إخراج صدقة القطر به وتكون بتقدر النفقات وما في معناها معيار للناس صيغان مختلفة فصاع أهل الحجاز خمسة أرتال وثلاث بالعراق وصاع أهل البيت فيما يذكره زعماء الشيعة تسعة أرتال وثلاث وينسبونه إلى جعفر بن محمد وصاع أهل العراق ثمانية أرتال وهو صاع الحجاج الذي سمر به على أهل الأسواق ولما ولي خالد بن عبد الله القسري العراق ضاعف الصاع فبلغ به ستة عشر رطلا فإذا جاء باب المعاملات حملنا العراقي على الصاع المتعارف المشهور عند أهل بلاده والحجازي على الصاع المعروف ببلاد الحجاز وكذلك أهل كل بلد على عرف أهله فإذا جاءت الشريعة وأحكامها فهو صاع المدينة فهو معنى الحديث وتوجيهه عندي والله أعلم • هذا آخر كلام الخطابي رحمه الله وكذلك قال ابن معن في شرح المهذب إن هذا الذي ذكره الشيخ يحتاج إلى تأويل إذ لا خلاف أن التناوي لا ينحصر في الكيل بمكيال المدينة ولا التناوي بيزان مكة في الموزونات والمكيلات في سائر البلاد بل أي كيل

مستقر فلا يبعد تأثيره بما لا يتأثر به للالك المستقر • وإذا فرغنا في الخلط بالأجود على قول الرجوع في كيفية قولنا (أصحها) أنه يكون شريكا كافي صيغ الثوب (والثاني) عن رواية الربيع والبويطي أن نفس للمكيلتين يقسم بينهما باعتبار القيمة فإذا كانت للمكيلة المبيعة تساوي درهما والخلوط بهما درهماين أخذ من المكيلتين ثلثي مكيلة ور بما يخرج هذا الخلاف على أن القسمة بيع أو إفراز حق (إن قلنا) بالأول لم يقسم عين الزيت لما في هذه القسمة من مقابلة مكيلة بثلثي مكيلة (وإن قلنا) بالثاني فيجوز وكأنه أخذ بعض حقه وترك بعضه ومن الأصحاب من ينقل بدل القولين الآخرين وجهين وينسب الأول إلى أبي إسحق وإذا ترك الترتيب والتنزيل حصل في الخلط بالأجود ثلاثة أقوال كما ذكر في الكتاب (أصحها) أنه فاقد عين ماله (والثاني) أنه يرجع فيباع الكل ويوزع على نسبة القيمتين (والثالث) أنه يقسم المكيلتان على نسبة القيمتين (وأما قوله ونقل عن ابن سريج للتسوية بين الخلط بالأجود والأردأ فالسابق إلى الفهم من ظاهره التسوية في طرد الأقوال الثلاثة وليس المراد ذلك وإنما المراد التسوية في طرد القولين الآخرين حتى يقول إذا ساوى للبيع درهماين والخلوط به درهما يباعان على قول ويكون ثلثا اثنت للبايع وثلث للفلس وفي قول يقسم عين للخلوط فيصرف ثلثه إلى البايع وثلث إلى الفلس والأول هو الذي قدمنا حكايته عن أبي إسحق ولا أقول إن القول بكونه فاقدا عين ماله لا مجال له في الخلط بالأردأ كيف وقد قدمنا أن بعضهم خرجوه ولكن لا تعلق له بآب سريج والنقول عنه في النهاية والوسيط ما بيناه والفرق بين طرف الأجود حيث نظرنا فيه إلى الفسخ وبين طرف الأردأ حيث الزمناه القناعة بمكيلة من الخلوط على ظاهر المذهب وأصح في الكتاب • ونحتم للسألة بذكر شيئين (أحدهما) قال الامام إذا قلنا

اتفقا عليه أو ميزان اتفقا عليه وعرف التساوى جاز البيع وإن لم يكن ميزان مكة أو كيل للدينة وكذلك قال إمام الحرمين أنه لا خلاف أن اعتبار مكيال أهل المدينة وموازن أهل مكة لا تراعى وقال الشارحون للمذهب والأصحاب إنه ليس المراد أنه لا يكيل إلا بكيل المدينة ولا يوزن إلا بوزن مكة وإنما المراد أن للرحم في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً إلى هذين البلدين فكل مطبوع كان أصله بالحجاز في عهد رسول الله ﷺ الكيل كالبر والشعير والتمر والملح واللوية والباقلان كلها

الخلط يلحق للبيع بالمفقود فلو كان أحد الخليطين كثيراً والآخر قليلاً لظاهر به زيادة في الحس وبيع مثله بين السكبان فإن كان الكثير للبائع فالوجه التقطع بكونه واحداً عين ماله وإن كان الكثير للمشتري فالظاهر كونه قدراً (الثاني) لو كان للخلوط به من غير جنس البيع كالزيت والشيرج فلا فسخ وهو بمثابة ما لو تلف المبيع قال الإمام وفيه احتمال سبباً على قولنا يبيع المخلوط وقسمه الثمن \* قال ﴿ وإن كانت الزيادة عيناً من وجه ووصفاً من وجه كالمصنوع الثوب فإن لم يزد قيمته فلا أثر له \* وإن زاد فالشترى شريك (ح) بذلك القدر الذي زاد \* إلا إذا كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالزيادة على قيمة الصبغ صفة محضة \* وفي الصفة المحضة في طعن الحنطة ورياسة الدابة وقصارة الثوب وكل ما يستأجر على تحصيله قولان \* (أحدهما) أنه يعلم البائع فهو كالزيادة المتصلة من السن وغيره \* (والثاني) أنها كالصبغ لأنها عمل محترم متقوم \* بخلاف ما لو صدر من الناصب فإنه عدوان محض \* فعلى هذا لا يجبر حق الحبس \* ولو تلف الثوب في يد المتصار سقطت أجرته ﴾ \*

هذا الفصل يشتمل على القسمين الباقيين من أقسام النوع الثاني من الزيادات وتقديم المؤخر منها في لفظ الكتاب البق بالشرح فنقدمه ونقول (القسم الثاني) الصفة المحضة فإذا اشترى حنطة فطحنها أو ثوباً فقصره أو خاطه بخيوط من نفس الثوب ثم أفلس فللبائع الرجوع إلى عين ماله ثم ينظر إن لم يزد قيمته فلا شركة للمفلس فيه وإن نقصت قيمته فلا شيء للبائع معه وإن زادت فقولان (أحدهما) واختاره المزني أن الزيادة بهذه الأعمال تجرى مجرى الآثار ولا شركة للمفلس فيها لأنها صفات تابعة حصلت بفعله فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد وأيضاً فإن القصارة تزيد الوسخ وتكشف عما فيه من البياض فلا تنقض الشركة كالمو كان البيع لوزاً فكسره وكشف اللب وزادت به القيمة (وأصحها) أنها تجرى مجرى الأعيان ويصير للمفلس شريكاً فيها لأنها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم فوجب الاتصاف عليه بخلاف الناصب لأن فعله غير محترم ويخالف سمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي لأن القصار إذا عمل عمله صار الثوب

صاحب الاستقصاء ونحو ذلك فاعتبار للمائة فيه بالكيل وما كان أصله بالجواز الوزن كلذهب والقضة ونحوها فاعتبار للمائة فيه بالوزن قال الشافعي رحمه الله تعالى في باب بيع الآجال من الأم وأصل الوزن والكيل بالجواز فكل ما وزن على عهد النبي ﷺ فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد إلى الأصل واتفق الأصحاب على ما قاله الشافعي رحمه الله وإنه إن أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به واستدل له الشيخ أبو حامد والمصنف

مقصوراً لاحالة السقي والملف يوجدان كثيراً ولا يحصل السمن والكبر فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل هو محض صنع الله عز وجل ولهذا لا يجوز الاستنجار على تسمين البابة وتكبير الودي ويجوز الاستنجار على القصاره ويجرى القولان فيما لو اشترى دقيقاً فخبزه أو لحماً فسواه أو شاة فذبحها أو أرضاً فغرس من تربتها لبناً أو عرسه وآلات البناء فبني فيها داراً ثم أم فلس وعن أبي اسحق أن تعليم العبد القرآن والحرفة والكتابة والشعر المباح ورياضة البابة لا تعلق بها ولا تجرى مجرى الاعيان قطعاً لانه ليس بيد الملم ولا الرائض الا التعليم وقد يجتهد فيه ولا يحصل الفرض فكان كلتسمين ونحوه ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة وابن القطن ايضاً (والاصح) و به قال ابن سريج وصاحب التلخيص والقاضي أبو حامد أنها من صور القولين لانهما أعمال يجوز الاستنجار عليهما ومقابلتهما بالعوض وضبط صور القولين أن يصنع بالمبيع مالا يجوز الاستنجار عليه فيظهر به أثر فيه وإنما اعتبرنا ظهور الأثر فيه لان حفظ البابة وسياستها عمل يجوز الاستنجار عليه ولا تثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه أثر على البابة ثم الأثر تارة يكون صفة محسوسة كالطحن والقصاره وتارة يكون من قبيل الاخلاق كالعلم والرياسة اذا عرفت القولين ومحلها (فان قلنا) بالاول أخذ البائع المبيع وفاز بزيادته (وان قلنا) بالثاني فيباع ويكون للفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغت بالقصاره ستة يكون للفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة بالسوق أو انخفضت فالزيادة والنقصان بينهما على قدر هذه النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب دون القصاره بان صار مثل ذلك الثوب لا يؤخذ غير مقصور الا بسنة ويشترى مقصوراً بسبعة فليس للفلس الا سبع الثمن والزيادة حصلت في الثوب ولو زادت قيمة القصاره دون الثوب بأن كان مثل هذا الثوب يشترى مقصوراً بسبعة ويؤخذ غير مقصور بخمسة فالفلس سبعان من الثمن وعلى هذا القياس \* ويجوز للبائع ان يمسك المبيع ويمنع من بيعه ويبدل للفلس ما زاد بسبب الاعمال كذا نقل صاحب التهذيب وغيره كما انه يبدل قيمة الفرس والبناء ومنع في التمتع منه لان الصفة لا تقابل بعوض (واما) قوله فعلى هذا

وغيرها بالحديث المذكور في الكتاب وأصبح له ابن الصباغ وابن أبي عصرون من جهة المعنى بأن ما كان مكيلا منه في زمنه عليه السلام انصرف التحريم اليه بتفاضل الكيل وكذلك ما كان يوزن فلا يجوز أن يثير بعد ذلك والحديث وان لم يذكر فيه إلا مكة والمدينة فلا خلاف أنه لا يختص بهما بل الحجاز كله كذلك وأطلق الشافعي والأصحاب ذلك اطلاقا وذكره صاحب البيان واسماعيل الحمصري شارح المذهب مبينا قالا مكة والمدينة ومخالفها وقال صاحب الاستقصاء تبعاً للشيخ أبي

فلا خير حق الحبس الى آخره فهو اشارة الى فرعين لا تعلق لهما بالمفلس (أحدهما) اذا استأجر للقصرة أو الطعن فعمل الأجير عمله هل له حبس الثوب للتصور والدقيق لاستيفاء الأجرة (فأنت قلنا) القصارة وما في معناها آثار فلا (وان قلنا) إنها أعيان فنعم كما أن البائع يحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا ما اختاره الاكثرون واحتجوا به للقول الثاني موهين كونه مجزوما به (والثاني) اذا تم التصار والطحن العمل وتلف محل العمل في يده (فان قلنا) بالأول استحق الأجرة وكأنه وقع مسلما بالفراغ (وان قلنا) بالثاني لم يستحق لانه تلف قبل التسليم كما يسقط الثمن بلف للمبيع في يد البائع وهذا الفرع قد أعاده في الكتاب في باب الاجارة (القسم الثالث) ما هو عين من وجه وصفة من وجه كصبغ الثوب ولت السويق وما أشبهها فاذا اشترى ثوبا وصبغه ثم أفلس نظر ان لم يزد القيمة بالصبغ أو نقصت فالحكم على ما مر في القسم الثاني وان زادت فلما أن تزيد بقدر قيمة الصبغ كما اذا كان الثوب يساوي أربعة والصبغ درهمين وكانت قيمته مصبوغا ستة فالبائع أن يفسخ البيع في الثوب ويكون للمفلس شريكا بالصبغ فيباع ويكون الثمن بينهما اثلاثا وكيف تنزل الشركة بينهما أقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الأرض أو قول يشتركان فيها جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كما في خلط الزيت حكى صاحب التهذيب فيه وجهين (الحالة الثانية) أن تكون الزيادة أقل من قيمة الصبغ كما اذا كانت قيمته مصبوغا خمسة فالتقصان بحال على الصبغ لانه عاكك في الثوب والثوب قائم بحاله اذا بيع قسم الثمن بينهما أخماسا أربعة أخماس للبائع وخمسة للمفلس (الحالة الثالثة) أن تكون الزيادة أكثر من قيمة الصبغ كما اذا كانت قيمته مصبوغا مائة فاذا زاد على قيمتها فاما زاد بصنعة الصبغ فيني على أن القصارة ونحوها من الاعمال آثار أم أعيان (ان قلنا) إنها أعيان فالزيادة بالصبغ للمفلس وذلك مثل قيمة الثوب فيجعل الثمن بينهما نصفين (وان قلنا) إنها آثار فقد حكى الامام أن الشيخ أبا علي ذكر في الشرح أن البائع يفوز بها على ما هو سبيل الزيادات المتصلة وحينئذ يكون الثمن بينهما أرباعا ثلاثة أرباع للبائع والرابع للمفلس قال وكنت أود أن نقص أرباع الصفة على الثوب والصبغ حتي يحصل الثمن بينهما اثلاثا ويكون ثلثاه للبائع والثلث

حمد والحاملي وغيرهما وذكر حكيال أحد البليدين وميزان الآخر على مسيل التنبيه بما ذكر في كل واحد منهما على ما لم يذكره في البلد الآخر ولذلك جاء الخبر على الوجهين يعني الوجهين الذين ذكرهما أبو داود في المتن في رواية «وزن مكة ومكيال المدينة» وفي رواية «وزن المدينة ومكيال مكة» وقد سبقته إلى هذا المعنى الشيخ أبو حامد قال فإن ذلك لم يختلف على عهد رسول الله ﷺ في البليدين جميعا فإن كانت تكال كانت العادة فيها الكيل وكذلك الوزن وما استدلل به الحاملي في

الفلس لأن الصفة اتصلت بالثوب والصنع جميعا وهذا الذي قلناه هو الذي أورده الشيخ في شرح الفروع وصاحب التهذيب ولا كثرون وفي كتاب ابن كنج قل الوجهين معا • ولوارتفعت القيمة بعد الصنع فبلغت ستة عشر مثلاً أو وجد من اشتراه بهذا المبلغ في كيفية القسمة هذه الوجوه الثلاثة والربيع بكل حال يسم بحسب قسمة الأصل • وإذا عرف القدر الذي يستحقه الفلس من الثمن فإن شاء البائع تسليمه ليخلص له الثوب مصبوغاً فله ذلك ومنع صاحب التتمة منه كما ذكرنا في القسم الثاني • هذا كله فيما إذا صبغ الثوب المشتري بصبغ من عنده أما إذا اشترى ثوباً وصبغاً من إنسان وصبغه به ثم أفلس فللبائع قبض البيع والرجوع إليها لأن تكون القيمة بعد الصنع كقيمة الثوب بعدها قبل الصنع أو دونها فيصكون فاقد الصب • وإن زادت القيمة بأن كانت قيمة الثوب أربعة وقيمة الصنع درهمين والثوب مصبوغاً يساوي ثمانية فعلى الخلاف في أن الصباغات آثار أم أعيان (إن قلنا) بالاول أخذها ولا شركة للفلس (وإن قلنا) بالثاني فالفلس شريك بالربيع • ولو اشترى الثوب من واحد بأربعة وهي قيمته والصنع من آخر بدرهمين وهما قيمته وصبغه به وأراد البائع الرجوع فإن كان الثوب مصبوغاً ليساوي أكثر من أربعة فصاحب الصنع فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكامله إن لم ينقص عن أربعة وناقصاً إن لم يبلغ وإن كانت قيمته بعد الصنع ثمانية (فإن قلنا) أن الأعمال آثار فالشركة بين البائعين كما هي بين البائع والفلس إذا صبغه يصنع نفسه تقريباً على هذا القول (وإن قلنا) أعيان فنصف الثمن لبائع الثوب ورهه لبائع الصنع ورهه للفلس • ولو اشترى صبغاً وصبغ به ثوباً كان له فللبائع الرجوع إن زادت قيمته مصبوغاً على ما كانت قبل الصنع والافهوقاد وإذا رجع فالقول في الشركة بينهما على ما مر • وإعلم أن جميع ما ذكرناه في القسمين مفروض فيما إذا باشر للفلس التصارة والصنع وما في معناه بنفسه أو استأجر أجيراً ووفاه الاجرة قبل التفليس أما إذا حصلها باجبر ولم يوفه اجرتة فسنذكر حكمه في الفصل الذي يلي هذا الفصل إن شاء الله تعالى •

(فرع) حكم صبغ الثوب كما في البناء والفراس ولو قال للفلس والثمناء قلعه ونعم نقصان الثوب قال القاضي ابن كنج لم ذلك (وقوله) في المكتاب عند ذكر الصنع وإن زاد المشتري

المسألة أن ما ورد به الشرع مطلقا وليس له حد في الشرع ولا في الفقه يرجع فيه الى العرف والعادة وأولى العادات ما كان في زمنه عليه السلام وهذه الطريقة أولى فإن الذي يظهر من قوله «الميزان ميزان أهل مكة» اعتبار الوزن واعلم أنليس في كلام المصنف ما يقتضى أن يعتبر الاكتيال بمكيال الحجاز بل أنه يعتبر التساوي بمسمى تساوى طعاما في مكيال أى مكيال كان فلم استواءهما في مكيال الحجاز بمعنى أنه لو كيلا به كانا مستويين وكذلك اذا استوى موزونان في أى ميزان كان فلم أنها

شريك بذلك القدر الذى زاد يجوز إعلامه - بالواو - لان محل القطع بالشركة ما اذا كان الصبيح مما يمكن فيه التمييز والاستخلاص اما اذا لم يمكن التمييز وصار مستهلكا فمن القاضى أبى حامد وجه انه ينزل منزلة القسارة والظعن حتى يكون للبائع تبعا لثوب على أحد القولين \*

قال (ولو كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة القسارة خمسة والأجرة درهم وأفسس قبل توفية الأجرة فيقدم (و) الاجير بدرهم والبائع بشرة وأربعة للرماء وان كانت الأجرة خمسة وقيمة القسارة درهم اختص الاجير بالدرهم الزائد وضارب بالار بمقولا يقال (و) للاجير اقنع بما وجدته من القسارة أو مضارب بكل الأجرة فان القسارة وان شئت بالصبيح فليست عينا يمكن ايراد الفسخ عليها) \*

اذا اشترى ثوبا واستأجر قصارا فقصره ولم يوف أجرته حتى أفسس (فان قلنا) القسارة أثر فليس للاجير الا المضاربة بالأجرة مع الغرماء والبائع الرجوع في الثوب للقصور ولا شيء عليه لما زاد وعن صاحب التلخيص أن عليه أجرة القسارة وكأنه استأجره وغاطه الاحباب فيه (وان قلنا) انها عين نغار ان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القسارة فهو قائد عين ماله وان زادت فلكل واحد من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والأجرة درهما والثوب للقصور يساوى خمسة عشر رجعا ويبع بخمسة عشر وصرف منها عشرة الى البائع ودرهم الى الاجير والباقي للغرماء ولو كانت الأجرة خمسة دراهم والثوب بعد القسارة يساوى أحد عشر فان فسخ الاجير الأجرة ففسخه للبائع ودرهم الأجير ويضارب مع الغرماء بأربعة وان لم يفسخ ففسخه للبائع ودرهم للفسس ويضارب مع الغرماء بخمسة ولا يخفى من نظم الكتاب أن الجواب في صورتين مقصور على قول المين ولهما معطوفتان على قوله من قبل فعل هذا للاجير حق الحبس ولولف الثوب في يد القصار سقطت أجرته (وقوله) ولا يقال للاجير الى آخره اشارة الى سؤال وجواب مشهورين في هذا اللقاع (أما) السؤال فهو انا اذا جلتنا القسارة عينا وزادت بفعله خمسة وجب أن يكون الكل له كما لو زاد للبيع زيادة متصلة وان كانت أجرته خمسة ولم يحصل بفعله الا درهم وجب ألا يكون له الا ذلك لان من وجد عين ماله ناقصة ليس له الا التقنعة بها وللضاربة مع الغرماء (والجواب) أنه لا شك في أن القسارة صفة نائمة لثوب ولا ننسى قولنا ان القسارة

لووزنا بميزان الحجاز كانا مستويين فهذا وجه تصحيح كلام المصنف وتكون فائدة ذلك نفي فساد المكيال في الوزن أو اللوزون في الكيل وأما إن أردت دفع السؤال مرة فاجعل قوله بمكيال الحجاز وزنه معمولاً لقوله ويكامل ووزن كانه قال ويعتبر التساوي للذكور في الفصل المتقدم وهو التساوي في الكيل في المكيال والوزن في اللوزون فيما هو مكيال بالحجاز أو موزون به وأما ما ليس مكيلاً بالحجاز ولا موزناً به فسيأتي حكمه فهذا عمل سائح ويؤيده أنه لو كان المراد ويعتبر

عين أنها في الحقيقة ترد بالبيع والاخذ والرد كما يفعل بائير الاعيان ولو كان كذلك جعلنا الناصب شريكاً للهالك إذا قصر الثوب كما جعلناه شريكاً إذا صبغناه أما المراد أنها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة الحاصلة بها متقومة بمقابلة بالمعوض فكما لا تضعيع الاعيان على المفلس لا تضعيع الاعمال عليه وأما بالاضافة إلى الآجير فليست القسارة مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة فعله المحصل للقسارة وذلك النفل يستحيل الرجوع اليه فيجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن أو قولهم هي مملوكة للمفلس مرهونة بحق الآجير ومعلوم أن الرهن اذا زادت قيمته على الدين لا يأخذ للمرتهن منه الا قدر الدين واذا نقصت لا يتأدى به جميع الدين وأعلم قوله ولا يقال للآجير انقح بالوإلا لانه حكمي في الوسيط أن بعض الاصحاب قضى بأنه ليس له الا القناعة بالقسارة والمضاربة على ما هو قياس الاعيان ولم أعثر على هذا النقل لغير المصنف لكن ذكر القاضي ابن كنج أن أبا الحسين خرج وجهين في أنه لو قال الغرماء للقصار خذ أجر ثوبك ودعنا نكون شركاء وماحب هذا الثوب هل يجبر عليه وان الاصح الاجبار وهذا القياس على البائع اذا قدمه الغرماء بالثمن فسكان هذا القائل يعطى القسارة حكم الاعيان من كل وجه وهو لو كانت قيمة الثوب المشتري عشرة واستأجر صباغاً فصبغه بصبغ قيمته درهم وصارت قيمته خمسة عشر فالاربعة الزائدة على القيمتين حاصلة بصفة الصبغ فيعود فيه القولان في أنها أثر أم عين فإذا رجع كل واحد من البائع والصباغ الى ماله بيع بخمسة عشرة وقسم على احد عشر ان حملناها أثرًا للبائع عشرة وللصباغ واحد لان الزيادة تابعة وهذا الاصح يطبق على قولنا ان القسارة مرهونة بخمسة اذ ليس للمرتين التمسك بشيء للرهن اذا أدى حقه بوجه طالبا وان جعلناها عيناً عشرة منها للبائع ودرهم للصباغ وأربعة للمفلس يأخذها الغرماء ولو كانت للسألة بحالها وبيع بثلاثين لإرتفاع السوق أو الظفر براغب قال ابن الحداد للبائع عشرون وللصباغ درهمان والمفلس ثمانية وقال غيره يقسم الكل على احد عشر عشرة للبائع وواحد للصباغ ولا شيء للمشتري قال الشيخ أبو طي الأول جواب طي قولنا أنها عين (والثاني) طي أنها أثر وبمثله لو كانت قيمة الثوب عشرة واستأجر على قسارته بدرم وصارت قيمته مقصوداً خمسة عشر ثم اتفق يمه بثلاثين

التساوى بكيال الحجاز ووزنه فيما يكال ويوزن مطلقا لم يحسن قوله بعد ذلك وإن كان مما لا أصل له بالحجاز في الكيل والوزن وجوز إمام الحرمين في حمل الحديث احتمالين (أحدهما) ما قاله الخطابي (والثاني) أنه لعل اتحاد الكاكيل كان يعم في المدينة واتحاد الموازين كان يعم بمكة فخرج الكلام على العادة (قلت) وكلا الاحتمالين ممكن وما قاله الخطابي أقرب إلى تأسيس الفوائد الشرعية (وأما) انحصاره في الأشياء التي ذكرها فلا يلزم بل من جملة الأمور الشرعية التي يجب اندراجها فيه كل ما اعتبر الشرع التقدير فيه بالكيل أو الوزن ومن ذلك ما يكال ويوزن من الربو يلت فيعتبر به فيصح استدلال الشيخ والمقصود أن يعتبر بمادة الحجاز في الكيل والوزن وأما كون الكيل بالكيل والموزن بالوزن فقد تقدم دليله في الفصل السابق قال بعضهم والسر في هذا الحديث أن أهل مكة كانوا تجارا لما فيهم من الأغنياء وأهل المدينة كانوا أصحاب النخيل والكيل وقول الشيخ بكيال

ذكر الشيخ أبو محمد والصيدلاني وغيرهما قريبا على قول الدين أنه يتضاعف حق كل واحد منهم كما قاله ابن الحداد في الصنع واستدرك الامام فقال ينبغي أن يكون للبائع عشرون والمفسس تسعة وللقصار درهم كما كان ولا يضعف حقه لما مر أن القصار غير مستحقه للقصار وأما هي مرهونة بحقه وقد أشار الشيخ أبو علي إلى مثل هذا المعنى في مسألة الصنع واعتذر عنه ابن الصباغ بأنه قال كالمبايع الصنع بدرهم فتوزع الزيادة على الصنع والثوب وهذا المذروا لم يكن واضحا كل الوضوح إذ ليس استنجار الصباغ مجرد شراء الصنع فلا مبيع له في القصار فإذا استدرك الذي ذكره الامام فيه فقيه والله أعلم •

(فروع) لو أخفى للديون بعض ماله وقصص الطاهر عن قدر الديون فحجر الحاكم عليه ورجع أصحاب الأمتعة إلى أمنهم وقسم الحاكم ما بقي بين الرماء ثم باع وطهر صنفه لم ينقص نبيء من ذلك لأن للقاضي بيع أموال للممتنع وصرف الثمن إلى ديونه والرجوع إلى عين المال بامتناع

(حديث) ان عمر خطب الناس وقال ألا ان الاسيفع اسيفع جبهة قد رضي من دينه وأما أنه أن يقال سبق الحاج الحديث مالك في الموطأ بسند منقطع ان رجلا من جبهة كان يشتري الراحل فيأخذ بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس فرقع أمره إلى عمر ابن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فإن الاسيفع قد كره وفيه إلا أنه اذان معرضا فاصبح وقد دين به فمن كان له عليه دين فليأنا بالدواة نقسم ماله بين غرمائه ثم أياكم والذين فإن أولهم هم وآخروه حرب ووصله الدارقطني في اللال من طريق زهير بن معاوية عن عبيد الله بن عمر عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف عن أبيه عن بلال بن الحارث عن عمرو وهو عند مالك عن بن دلاف



الحجاز ووزنه أى فى زمان النبي ﷺ فهو للعتبر وأما العادة الحادثة بالحجاز فى غير زمنه ﷺ فلا اعتبار بها اتفاقاً وقد تقدم ذلك فى كلام الشافعى وصرح به من الاصحاب قال إمام الحرمين ولولا أحد مكيال لم يهد مثله فى عصر الشارع وكان يجري التماثل به فالوجه القطع بجواز رعاية التماثل به فان النبي ﷺ لم يتبدنا فى الحديث الا بالكيل للطلق فيما يكال ولم يعين مكیالا (قلت) وهذا الذى قاله إمام الحرمين حق لاشك فيه واذا تأملت ما قدمته لك من أن التساوى فى مكيال دال على التساوى فى كل مكيال تنبئت لذلك فافهم ذلك فانه المقصود وليس المقصود أعيان الكيل فاما اذا قلنا صاعا بصاع للدينة وعلنا أن الصاع يسع قدحين بالكيل المصرى علنا أن الصاع يساوى القدحين هذا لاشك فيه وكذلك إذا وزنا درهما بدرهم فى ميزان بعض البلاد وتساويا يعلم

للتبرى من اداء الثمن فختلف فيه فإذا اتصل به حكم حاكم فقد قاله فى التهمة وفيه توقف لأن القاضى ربما لا يستند جواز الرجوع بالامتناع فكيف يجعل حكمه بناء على ظن آخر حكما بالرجوع بالامتناع \*

( فرع ) من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت للمال وهل يبطل حقه من الفسخ ان كان جاهلا بجوازه فيه وجهان كما سبق نظيره فى الرد بالميب وبالله التوفيق \*

عن أبيه أن رجلا ولم يذكر بلالا قال الدارقطنى والقول قول زهير ومن تابعه وقال ابن أبي شيبة عن عبد الله بن ادريس عن العمري عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه عن عمه بلال بن الحارث المزني فذكر نحوه وقال البخارى فى تاريخه عمر بن عبد الرحمن بن عطية ابن دلاف المزني المدني روى عن أبي امامة وسمع اياه انتهى واخرج البيهقي القصة من طريق مالك وقال رواه ابن عليه عن أيوب قال ثبت عن عمر فذكر نحوه حديث مالك وقال فيه قسم ماله بينهم بالحصص ( قلت ) وقد رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب قال ذكر بعضهم كان رجلا من جبهة فذكره بطوله ولفظه كان رجلا من جبهة يتباع الرواحل فيبلى ما فدار عليه دين حتى أفلس فقام عمر على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال الا لا يفرنكم صيام رجل ولا صلاته ولكن انظروا الى صدقه انا حدثت والى أمانته اذا أئتمن والى وده اذا استغنى ثم قال الا أن الاسيفع أسيفع جبهة فذكر نحوه سياق مالك قال عبد الرزاق وانا ابن عيينة اخبرني زياد عن ابن دلاف عن أبيه مثله وروى الدارقطنى فى غرائب مالك من طريق عبد الرحمن بن مهاد عن مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف عن أبيه عن جده قال قال عمر فذكره نحوه سياق أيوب الى قوله استغنى ولم يذكر ما بعده من قصة الاسيفع وقال رواه ابن وهب عن مالك فلم يقل فى الاستاد عن جده \*

أنها مستويان في جميع اللوازين اذا كانت كلها صحيحة قال إمام الحرمين أجمع أئمتنا علي أن البرام إذا بيعت بالبرام وعدلتا بالناسوي في كفتي ميزان فالبيع صحيح وإن كان لا يدري ما نحو به كل كفة قال وهذا الذي ذكرته في مكيال يجري العرف باستعماله وإن لم يسهل في زمن رسول الله ﷺ فلو بيع مد قصعة عليها وما جرى العرف بالسكيل بأمتالها فقد حكى شيخنا ترددا عن الثقال والظاهر عندنا الجواز (قلت) هذا الذي رجحه الامام هو الراجح عن الاصحاب وجزم به جماعة منهم القاضي أبو الطيب وكذلك يكال باللو والدورق والحجرة والحفنة والزنبيل ويجفر حفرة يكال فيها قاله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وصاحب التتمة والله سبحانه أعلم • وعمل خلاف الثقال في قصعة لم يجر العرف بالسكيل بها أما قصعة يعتاد الكيل بها وإن لم يكن في عهد الشارع فيجوز

### ﴿ كتاب الحجر ﴾

قال ( أسباب الحجر خمسة الصبا والرق والجنون والقلس ( ح ) والتبذير ( ح ) • وحجر الصبي ينقطع بالبلوغ مع الرشد ) •

جرت العادة بذكر أصناف المحجورين ههنا وهو لائق بترجمة الباب فإن الترجمة مطلق الحجر وأحسن ترتيب فيه ماساقه أصحابنا العراقيون ومن تابعهم • قالوا الحجر على الانسان نوعان ( حجر ) شرع للفنير ( وحجر ) شرع لمصلحة نفسه والنوع الاول خمسة أضرب ( أحدها ) حجر للقلس لحق الفراء ( وثانيها ) حجر الزاهن لحق للرتن ( وثالثها ) حجر المريض لحق الورثة ( ورابعها ) حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد وحق الله تعالى ( وخامسها ) حجر المرتد لحق المسلمين • وهذه الاضرب بأسرها خاصة لأئمة جميع التصرفات بل يصح من هؤلاء المحجورين الاقرار بالمقوبات وكثير من التصرفات ولها أبواب مفرقة مذكورة في مواضعها ( والنوع الثاني ) ثلاثة أضرب ( أحدها ) حجر الجنون ويثبت بمجرد الجنون ويرتقم بالاهاقة وتسلب به الولايات واعتبار الاقوال رأسا ومن عامله أو أقرضه فتلغ المال عنده أو أثلغه فالملك هو الذي ضيعه وما دام باقيا يجوز له استرداده قال في التتمة من له أدنى تمييز ولم يكمل عقله فهو كالصبي المميز ( والثاني ) حجر الصبي والاصل الفاء تصرفاته وعباراته ومنها ما يصح وفاقا أو خلافا لعبادته واسلامه واحرامه وتبذيره وعتقه ووصيته وإيصاله الهدية وأذنه في دخول الدار فنها ما ريان حكمه ومنها ما ساقى ( والثالث ) حجر السفه للبذر والضرب الاول أعم من الثاني والثاني أعم من الثالث ومقصود الباب الكلام في هذه الاضرب

### ﴿ كتاب الحجر ﴾

قصة عبد الله بن جعفر تأتي بمد قليل •

جزءاً كما اقتضاه كلام (١) وابن أبي الدم في كلامه على الوسيط وقال الامام والرافعي والوزن بالبطاروزن وإن لم يصح له لسان والاستواء بين فيه يتساوى فوعي الكفتين والوزن بالقرطستون وزن قالوا وقد يتأتى الوزن بالماء بأن يوضع الشيء في ظرف ويكتفي على اللاء وينظر الى مقدار غوصه ولكنه ليس وزناً شرعياً ولا عرفياً والظاهر أنه لا يجوز التحويل عليه في تعامل الزبورات قال النووي رحمه الله قد عول أصحابنا عليه في أداء السلم فيه وفي الزكاة في مسألة الاثاء بعضه ذهب وبعضه فضة قال ولكن الفرق ظاهر وتوقف ابن الرضا في الوزن بالبطار لعدم اللسان والله أعلم وهذه القاعدة المقررة في هذا الفصل وإن كانت عامة فأما تنفع فيها سوى الأشياء الستة للنصوص عليها (وأما) الستة فقد تقدم في الفصل السابق حديث عبادة والتبصيص فيه على أن الذهب والفضة موزونان والاربعة الباقية مكيلة وتقدم تفصيل صاحب التمة وغيره في الملح والله أعلم •

(١) ياض  
بالاصل فحرد

الثلاثة والثالث معطلم للتعود والاصل فيها قوله تعالى (فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل) قاله عليه علي ما قيل للبذر والضعيف الصبي والذي لا يستطيع أن يمل للغلوب على عقله • وقال تعالى (وايتلوا الكتاب حق إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً) الآية • وقد روى «أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً سبعة بثلاثين ألفاً فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه فزعم أن يسأل عثمان الحمر عليه فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير فذكر له ذلك فقتل الزبير رضي الله عنه أنا شريكك فلما سأل علي عثمان الحمر على عبد الله قال عثمان كيف أحجر علي من كان شريكه الزبير» (١) (قلت) دلت القصة على أنهم كانوا متفقين على جواز الحجر بالتبذير وأنه كان مشهوراً فيما بينهم (وقوله) في الكتاب والفلس والتبذير مملعان - بالحاء - (أما) الفلس فلما سبق في التفليس (وأما) التبذير فلان عنده لا يشأ الحجر على من بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً •

(١) (حديث) أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً سبعة بثلاثين ألفاً فبلغ ذلك علياً فزعم علي أن يسأل عثمان الحمر عليه فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير فذكر ذلك له فقال الزبير أنا شريكك فلما سأل علي عثمان الحمر على عبد الله قال كيف أحجر علي ما كان شريكه الزبير البيهقي من طريق أبي يوسف القاضي عن هشام بن عروة عن أبيه به ولم يذكر المبلغ ورواه الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف به قال البيهقي يقال أنت أبا يوسف تفرد به وليس كذلك ثم أخرجه من طريق الزبير بن عدي للذي القاضي عن هشام نحوه لكن عين أن الثمن ستائة ألف دروي أبو عبيد في كتاب الاموال عن عفان عن حماد بن زيد عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال قال عثمان لعل لا تأخذ علي يدي ابن أخيك يعني عبد الله بن جعفر وتجر عليه اشترى سبعة بستمين ألف درهم ما يسترني إنما لي ينسلي (تلييه) قول للمصنف ثلاثين ألفاً لله من النساخ والصواب ستين •

﴿ فرع ﴾ الخالف لنا في هذه للسألة أبو حنيفة رضي الله عنه قل أصحابنا عنه أن الأربعة المنصوص عليها مكيلة ولا اعتبار بما أحدثه الناس من بعد فيها وأما ما سوى الأربعة فلا اعتبار فيها بمادة الناس في بلداتهم ولا اعتبار بمادة الحجاز ولا بما كان في ذلك الزمان واستدل الأصحاب بالحديث للذكور والقياس على الأشياء الستة للذكورة في الحديث لو أحدث الناس فيها عادة غير ما كانت عليه لم يعتبر في بيع بعضها ببعض \*

﴿ فرع ﴾ عند اللوردى أشياء ادعى فيها أنها كانت في عهده عليه السلام مكيلة (منها) المحبوب

وان بلغ مفدا لاله لا يسلم المال اليه حتى يكمل خمسا وعشرين سنة فعينئذ يسلم (وقوله) وحجر الصبي ينقطع بالبلوغ مع الرشد هكذا يطلقه بعض الأصحاب ومنهم من يقول حجر الصبي ينقطع بمجرد البلوغ وليس ذلك خلافا محققا بل من قال بالاول أراد الاطلاق الكلى ومن قال بالثاني أراد الحجر المنصوص بالصبي وهذا اولى لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذلك التبذير وأحكامها متفارة ومن بلغ وهو مبذر فعلم تصرفه حكم تصرف السفينة لاحكم تصرف الصبي والقول في أن الاطلاق الكلى متى يحصل إذا بلغ رشيدا أو سفيا سيأتى من بعد \*

قال ﴿ والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة (ح م) للفلام والجارية • أو الاحتلام • أو الخيض للمرأة (ح) • أو نبات (ح) العائقي حق صبيان الكفار فانه أمانة فيهم (و) لمسر الوقوف على سنهم • وفي صبيان المسلمين وجهان ﴾ \*

للبالوغ أسباب (منها) ما يشترك فيه الرجال والنساء (ومنها) ما يختص بالنساء (أما) القسم الاول فمئة السن فاذا استكمل للولود خمس عشرة سنة تقربى فقد بلغ • روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال « عرضت على رسول الله ﷺ في جيش يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يقبلني ولم يرني بلغت وعرضت عليه من قابل عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فقبلني ورآني بلغت » (١) وعن

(١) ﴿ حديث ﴾ ابن عمر عرضت على النبي ﷺ في جيش وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يقبلني ولم يرني بلغت وعرضت عليه من قابل وأنا ابن خمس عشرة سنة فاجازني ورآني بلغت متفق عليه وعندهما في الاول يوم أحد وفي الثاني في الخندق دون قوله ولم يرني بلغت فيها وقد رواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي بإضافة وقيل عن ابن صاعد انه استغفرها وفي رواية للبيهقي عرضت على النبي ﷺ يوم بدر وأنا ابن ثلاث عشرة والباقي نحو الصحيحين والمراد بقوله وأنا ابن أربع عشرة أى طعنت فيها وقوله وأنا ابن خمس عشرة أى استكملتها لان غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق كان في جمادى سنة خمس وقيل كان الخندق في شوال سنة أربع وقال الواقدي في اللغزي كان ابن عمر في الخندق ابن خمس عشرة واشف منها •

والأدهان والألبان والتمر والوزن يسبب ما ادعاء سالمه الألفي الأدهان فيستغرق حكمها عند الكلام على بيع الشيرج بالشيرج ان شاء الله تعالى وقد عرض لي ههنا بحث من قول الخطابي أن الطبري الذي هو أربع دوانيق هو وزن أهل مكة (قلت) فمثل هذا ينبغي أن ينزل ما أوجبه الشرع من الزكاة وغيرها عليه والهرم سنة دوانيق على ما تقدم وقول النبي ﷺ «الوزن وزن أهل مكة» ينفي اعتبار غيره مما كان في ذلك الزمان وما حدث بعده فما المليل على اعتبار هذا الدرهم للعدل بين وزن مكة وغيره الذي ضرب في زمان عبد الملك وعلى هذا يكون النصاب من هذه الدراهم اليوم مائة وثلاثة

أنس أن النبي ﷺ قال «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأقيمت عليه الحدود (١)» وفيه وجه أن البلوغ يحصل بنفس الطين في السنة الخامسة عشر وإن لم يستكملها لأنه حينئذ يسمى ابن خمس عشرة سنة (والذهب) الأول وهذا التوجيه ممنوع (وقوله) باستكمال خمس عشرة سنة لفظ الاستكمال معلم - بالواو - لهذا الوجه (وقوله) خمس عشرة سنة - بالخاء والميم - (أما) الحامق لأن عنده بلوغ النكاح ثمان عشرة سنة وفي الجارية ورايتان (إحدهما) كذلك (والثانية) سبع عشرة سنة (وأما) الميم فلأنه يروى عنه أن البلوغ لا يحصل بالنسب وإنما النظر فيه إلى الاحتلام (والسبب الثاني) الاحتلام قال الله تعالى ( وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا ) وروى أنه ﷺ قال «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم» (٢) والحلم لا يتعلق بخصوص الاحتلام بل هو منوط بمجرد خروج المني ويدخل وقت استكمالها سبع سنين ولا عبرة بما ينصل قبل ذلك وفيه وجهات آخران ذكر الامام كل واحد منهما في موضع من كتابه (أحدهما) أنه يدخل بمضي ستة أشهر من السنة العاشرة (والثاني) أنه إنما يدخل بتمام العاشرة وهذه الوجوه كالوجوه في أقل سن الحيض لكن العاشرة ههنا بمثابة العاشرة ثم لأن في النساء حدة في الطبيعة وتصارع إلى الإدراك وهكذا يكون النبات الضعيف بالإضافة إلى القوى والاعتدال فيه على الوجدان بعد البحث كما في الحيض \* ولا فرق في إفادة خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء كما في السن وفيه وجه أنه لا يوجب بلوغهن لانه

(١) حديث ﴿ أنس إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأقيمت عليه الحدود البيهقي في الخلافات من طريق عبد العزيز بن صهيب عنه بسند ضعيف وقال الترمذي في الوسيط فيما للامام في النهاية رواه الدارقطني بإسناده فله في الأفراد وغيرها فإنه ليس في السن مذكورا وذكره البيهقي في السن الكبرى عن قتادة عن أنس بلا إسناد وقال أنه ضعيف \*

(٢) حديث ﴿ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ الحديث أبو داود وغيره عن علي وتقدم في الصلاة \*

وثلاثين وثلاث وواحبها ثلاثة وثلاث وأما يوزن أهل مكة مائتان والخرج خمسة فان كان كذلك فهذه الدراهم المنشوشة اليوم كل مائتين منها يجب فيه للزكاة لأن فيها من الخالص هذا للتدارك إلا أن يقال ما قاله الخطابي عن أبي عبيد أنهم كانوا يتعاملون بالبغلية والطبرية نصفين مائة بغلية ومائة طبرية فكان في مائتين الزكاة لكننا نقول محرمات المعاملة لا يكفي إلا أن يكون متعارفاً في مكة التي اعتبر الشرع وزنها على الخصوص على أن الخطابي قدم في أول كلامه ما يقتضي أن يوزن مكة موافق للوزن الذي هو اليوم •

﴿ فرع ﴾ فيما هو مكيل وما هو موزون • الذهب والفضة موزونان بالنص والتمح والشعير مكيلان بالنص والملح مكيل بالنص إلا أن الأصحاب استثنوا ما إذا كان قطعاً كبيراً فإنه موزون وكل

نادر فيهن ساقط المبرة • وعلى هذا قال الإمام الذي يتجه عندي أن لا يلزمها الفصل لأنه لو لم يكن حكماً بأن الخارج مني والجمع بين الحكم بأنه مني وبين الحكم بأنه لا يحصل به البلوغ متناقض • ولك أن تقول إن كان التناقض مأخوذاً من تنذر التكليف بالفصل مع القول بعدم البلوغ فنحن لانفي بلزوم الفصل سوي مانفيه بلزوم الوضوء على الصبي إذا أحدث فبالمنع الذي أطلقنا ذلك ولا تكليف نطلق هذا وإن كان غير ذلك فلا بد من بيانه • (واعلم) أننا إذا قلنا إن خروج النبي لا يوجب البلوغ في حق النساء صارت أسباب البلوغ ثلاثة أقسام للشركة بين الرجال والنساء وما يختص بالرجال وما يختص بالنساء وهو خروج النبي والله أعلم • (والسبب الثالث) إنبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في حق الكفار خلافاً لابي حنيفة • لنا مروي أن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة فقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤثر المراهقين فمن أبنت منهم قتل ومن لم يثبت جسد في الزراري (١) وعن عطية

(١) حديث • أن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة فقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤثر المراهقين فمن أبنت منهم قتل ومن لم يثبت جسد في الزراري متفق عليه دون قصة الانبات من حديث أبي سعيد وروى البزار من حديث سعد ابن أبي وقاص أن سعد بن معاذ حكم على بني قريظة أن يقتل منهم كل من جرت عليه الموامس وسبب يأتي في الذي بعده (تنبيه) ينبغي أن يقرأ قوله يكشف بالضم على البناء لا لم يسم قاعه لأن سعداً مات عتبه الحكم ولم يحول تفتيشهم ويؤيد ذلك أن الطبراني روى في الكبير والصغير من حديث أسلم الانصاري قال جعلني النبي ﷺ على إمارتي قريظة فكنت أظفر في فرج الغلام فإن رأيته قد أبنت ضربت عنقه وإن لم أره قد أبنت جعلته في مفاتم المسلمين زاد في الصغير لا يروي عن أسلم إلا بهذا الاستاد (قلت) وهو ضيف •

بما هو في حرم القبر ودونه فهو مكيل كاللوز والعناب وكل ما فوقه موزون قالما القاضي حسين والعجب أن القاضي حسين قبل ذلك بسطر قال إن دهن اللوز موزون لانه يستخرج من أصل موزون والارز مكيل قاله الروياني وكذلك الزبيب والسمسم قاله الروياني وغيره \*

﴿ فرع ﴾ قاله الماوردي رحمه الله وصاحب البحر وغيرهما \* إذا كانت صيغة بتساوي طعاما في الكيل والوزن ولا يفضل بضعه على بعض فاعرف من حاله أن التماثل فيه بالوزن كالتماثل فيه بالكيل

القرطبي قال « عرضنا على رسول الله ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله وكنتم فيمن لم ينبت فخل سبيله » (١) ثم هو بلوغ حقيقة أو هو دليل البلوغ وأمارته فيه قولان (أحدهما) أنه بلوغ حقيقة كسائر الأسباب (وأظهرهما) على ما قاله الامام وهو الذي أورده صاحب الكتاب أنه أمارة بلوغ لأن البلوغ غير مكتسب وهذا شيء يستعمل بالمعالجة (فان قلنا) بالأول فهو بلوغ في حق المسلمين أيضا كسائر الأسباب لافرق فيها بين المسلم والكافر (وان قلنا) أنه أمارة فحق للمسلمين وجهان (أظهرهما) أنه لا اعتبار به لان مراجعة الآباء في حق المسلمين والاعتماد على أخبارهم عن تواريخ الواليدسهل بخلاف الكفار فانهم لا اعتماد على قولهم ولأن المسلمين ربما استعملوا بالمعالجة رفضا للحجر واستفادة للولايات والكفار لا يهتمون بمثله لأنهم حينئذ يقتلون أو تضرب عليهم الجزية (والثاني) به قال مالك وأحمد أنه يحمل أمارة في حقهم أيضا لأن الاشكال قد يقع في حق المسلمين أيضا ويدل عليه ما روى « أن غلاما من الانصار شرب بامراة في شره فرفع إلى عمر فلم يجده أنبت فقال لو أنبت الشعر حدثك » (٢) ثم العبرة بالشعر انشئني الذي يحتاج في ازالته الى

(١) ﴿ حديث ﴾ عطية القرظي عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة وكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم ينبت فخل سبيلي أصحاب السنن من حديث عبد الملك ابن عمر عنه بلفظ ومن لم ينبت لم يقتل وفي رواية جعل في السبي والتزدي خلى سبيله وله طرق أخرى قال الإعن عطية وصاحبه الترمذي وابن حبان والحاكم وقال علي شرط الصحيح وهو كما أنهما لم يخرجوا لعطية وماله الا بهذا الحديث الواحد \*

(٢) ﴿ حديث ﴾ أن غلاما من الانصار شرب بامراة في شره فرفع الي عمر فلم يجده أنبت فقال لو أنبت الشعر حدثك قال أبو عبيد في التريب ثنا ابن عطية عن اسماعيل بن أمية عن محمد بن يحيى بن حبان أن عمر رفع اليه غلام اجهر جارية في شره فقال انظروا اليه فلم يجدوه أنبت فقرأ عنه الحد قال أبو عبيد والابتهاج ان يقذفها بنفسه فيها فعل بها كاديا ورواه عبد الرزاق عن الثوري عن ايوب بن موسى عن محمد بن يحيى بن حبان قال اجهر ابن أبي الصعبة بامراة في شعر فذكر نحوه وذكر الدارقطني في التصحيح أن الثوري صحف فيه وان الصواب أن غلاما لابن أبي صعبه \*

فقد اختلف أصحابنا هل يجوز بيع بعضه ببعض وزنا على وجهين (أحدهما) لا لما فيه من مخالفة النص وتغيير العرف (والثاني) يجوز لكون الوزن فيه ثابتا عن الكيل للعلم بموافقته كما كان مكيال العراق ثابت عن مكيال الحجاز لموافقته في المساواة بين السكاليين والذي نقله الروياني عن أصحابنا أنه لا يجوز لأنه يتوهم التفاضل والوهم كالحقيقة ثم قل مع ذلك ما قاله للوردى والذي جزم به القاضي حسين أنه لا يجوز بيم الخنطة بالخنطة وزنا سواء تفاضلا في الكيل أو تساويا وأطلق صاحب الدخائر فيما إذا كانت قرية يباع الطعام فيها وزنا فباع بعضه ببعض موازنة وجهين (وقال) أصحابنا للزعم وهذا الإطلاق ليس بجيد ولعله أراد ما قاله للوردى فإنه ترم جواز بيعها وزنا وإن تفاوتوا في الكيل على وجه وليس كذلك والظاهر أنه لم يرد إلا ما قاله للوردى •

الحلق (وأما) الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصفر فلا أثر له • وفي شعر الابط وجهان (أحدهما) أن إنباته كنبات شعر العانة وبه قال القاضي الحسين وآخرون قال الامام لأن إنبات العانة يقع في أول تحرك الطبيعة في الشهوة ونبات الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان أولى بالدلالة على حصول البلوغ (والثاني) وهو الأصح على ما ذكره صاحب التمهيد أنه لا أثر له في البلوغ لأنه لو أثر لما كشفوا عن المؤثر لحصول الفرض من غير كشف العورة • ونبات اللحية والشارب فيهما هذان الوجهان لكن صاحب التهذيب فرق فألحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق به اللحية والشارب • ولا أثر لثقل الصوت ونهود الثدي وتواءم طرف الحلقوم وانفراق الأرنبة كما لا أثر لاختصار الثياب وفي الشدة طرد اختلاف فيها (وأما) القسم الثاني وهو ما يختص بالنساء فشيئين (أحدهما) الحيض في وقت الامكان بلوغ واحتج به بما روى أنه عليه السلام قال لأسماء بنت أبي بكر «إن المرأة إذا بلغت الحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا وأشار إلى الوجه والكفين» (١) علق وجوب السر بالحيض

( ) (قوله) روى أنه عليه السلام قال لأسماء بنت أبي بكر «إن المرأة إذا بلغت الحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا وأشار إلى الوجه والكفين» أبو داود من حديث خالد بن دريك عن عائشة أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها وقال فذكره وقد أعله أبو داود بالانقطاع وقال إن خالد بن دريك لم يدرك عائشة ورواه في المراسيل من حديث هشام عن حمادة مرسلا لم يذكر خالد ولا عائشة وتقدم سعيد بن بشير وفيه مقال عن قتادة بذكر خالد فيه وقال ابن عدى أن سعيد بن بشير قال فيه مرة عن أم سلمة بدل عائشة ورجح أبو حاتم أنه خالد بن دريك أن عائشة مرسل وله شاهد أخرجه البيهقي من طريق ابن لهيعة عن عياض بن عبد الله سمع إبراهيم بن سعيد بن ربيعة عن أبيه أنه أخبر عن أسماء بنت عميس أنها قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وعندها أختها عليها ثياب شامية الحديث •



• قال الصنف رحمه الله •

﴿ وإن كان مما لأصل له بالحجاز في الكيل والوزن نظرت فإن كان مما لا يمكن كياله اعتبر التساوي فيه بالوزن لانه لا يمكن غيره وإن كان مما يمكن كياله ففيه وجهان (أحدهما) أنه يعتبر بأشبه الاشياء به في الحجاز فإن كان مكيلا لم يحز يمه الا كيلا وإن كان موزونا لم يحز يمه الا موزونا لان الأصل فيه الكيل والوزن بالحجاز فإذا لم يكن له في الحجاز أصل في الكيل والوزن اعتبر بأشبه الاشياء به والثاني أنه يعتبر بالبلد التي فيه البيع لانه أقرب اليه •

﴿ التشرح ﴾ قوله وإن كان أي الذي يكال أو يوزن الذي صدر الفصل به وحاصله أن المبيع للعلوم إما أن يكون مما يكال أو يوزن أو لا على كل من التقديرين فأما أن يكون عهد له أصل بالحجاز أو لا (فالقسم الأول) وهو للكيل أو للوزن للمهود بالحجاز تقدم الكلام فيه في صدر الفصل وأنه يعتبر الكيل في الكيل والوزن في الموزون (والقسم الثاني) للكيل أو للوزن الذي

وذلك نوع تكليف وما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال «لا تقبل صلاة حائض إلا بخمار» (١) أشربانها بالحض كلفت بالصلاة (والثاني) الحبل يوجب البلوغ لأنه مسبوق بالانزال لكن الولد لا يستيقن مالم تضع فإذا وضعت حكمنا بمحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشيء لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فإن كانت مطلقة فأنت بولم يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق •

﴿ فرع ﴾ اختلف في الشكل إذا خرج من ذكره ما وهو على صفة النثى ومن فرجه دم وهو على صفة الحيض فهل نحكم ببلوغه فيه وجهان (أصحهما) نعم لانه إما ذكر وقد أمني أو أنثى وقد حاضت (والثاني) لا لتعارض الخارجين واستقاط حكم كل واحد منهما حكم الآخر ولهذا لا يحكم بالحالة هذه بالذكورة ولا بالأنوثة هذا مانسبه القاضي ابن كعب الى ظاهر نص الشافعي • وإن وجد أحد الامرين دون الثاني أو أمني وحاض من الفرج فجواب عامة الأصحاب أنه لا يحكم ببلوغه لجواز أن يظهر من الفرج الآخر ما يعارضه وقال الامام وهو الحق ينبغي أن يحكم بالبلوغ بأحدهما كما يحكم بالذكورة والأنوثة ثم إن ظهر خلافه غيرنا الحكم وكيف ينتظم من أن نحكم بأنه ذكر أو أنثى ولا نحكم بأنه قد بلغ •

(١) حديث ﴿ لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار تقدم في الصلاة في الشروط

ليس له أصل بالحجاز وهو المقصود بهذه القطعة من الفصل وإنما فرضت كلام المصنف في ذلك ليكون مما يجري فيه الربا قولاً واحداً قديماً وجديداً فإنه ذكر القسمين الأخيرين اللذين (١) الذي فيما لا يكال ولا يوزن بعد ذلك وفرعه على الجديد فافاد كلامه أنه أراد ما ذكرته من التصوير وبذلك يتبين أن قول ابن يونس في شرح التنبيه عن المشهور في الكتب أن ما لا يكال ولا يوزن في الحجاز لا يجري فيه الزبا في القديم ويجرى في الجديد ليس كما قال ولم يحجر السيارة فليس في الكتب اشتراط الحجاز في ذلك في اعتبار الكيل والوزن فافهمه • إذا عرفت ذلك فالكيل أو اللوزون الذي ليس له أصل بالحجاز أما لأنه حدث بالحجاز بعد النبي ﷺ وإما لأنه كان فيما عداها من البلاد ولم يكن بها أما أن يكون مما يمكن كياله أولاً ولا يتأتى بين هذا وبين قولنا أنه ما يكال أو يوزن

(١) كذا  
بالأصل فحرف

قال (•) وأما الرشد فهو أن يبلغ المالحا في دينه مصلحاً لدينه • فإذا اختل أحد الأمرين استمر الحجر (م ح و) • ومهما حصل اقلك الحجر (و) • فلو عاد أحد اللعين لم يعد الحجر لأن الاطلاق الثابت لا يرفع الا ييقن كما أن الحجر الثابت لا يرفع الا ييقن • فلو عاد الفسق والتبذير جبراً يعود الحجر أو يعاد على أظهر الوجهين • ثم على القاضي امره أو وليه في الصبي فيه وجهان • وكذا في الجنون الطاريء بعد البلوغ • وصرف المال الى وجوه البر ليس بتبذير • فلا سرف في الخير • وصرفه الى الأطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله تبذير (و) • فإذا انضم اليه الفسق أوجب الحجر (•)

أول ما ينبغي أن يعرف في الفصل أولاً معنى الرشد للذكر في قوله تبارك وتعالى (فإن آتستم منهم رشداً) وقد فسره الشافعي بالصلاح في الدين مع اصلاح المال ويدل عليه ما روى عن ابن عباس أنه قال معناه «رأيتهم منهم صلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم» وروى مثله عن الحسن ومجاهد والمراد من الصلاح في الدين أن لا يرتكب من المحرمات ما تنسقط به العدالة ومن اصلاح المال أن لا يكون مبذراً وصرف المال الى وجوه الخير في الصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس وما أشبهها ليس بتبذير ولا سرف في الخير كما لا خير في السرف وعن الشيخ أبي محمد أن الصبي إذا بلغ وهو مفطر في الاتفاق في هذه الوجوه فهو مبذر وإن عرض له ذلك بعد ما بلغ مقصداً لم تحكم

(١) • حديث (•) ابن عباس في قوله تعالى فإن آتستم منهم رشداً معناه رأيتهم منهم صلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم البيهقي من طريق علي بن أبي طاحه عنه أنتم من هذا (قوله) وروى مثله عن مجاهد والحسن أما أثر مجاهد فرواه الثوري في جامعه عن منصور عنه وأما أثر الحسن فاستند البيهقي من طريق يزيد بن هرون عن هشام بن حسان عنه •

لانه يصح هذا الاطلاق اذا صح واحد فقط قد صح احد الامرين فهاتان مسألتان ( المسألة الأولى ) ان كان مما لا يمكن كيله فقد جزم للعنف واتباعه بان الاعتبار فيه الوزن وكذلك من الخراسانيين القاضي الحسين وصاحب التتمة وصاحب المذهب ومن تبعهم من غير أن يأتي بلفظ الامكان أو عدمه بل عجلوا ما يحتاج في السكيا لبيع وزنا وأصل هذه العبارة في كلام الشافعي فانه قال في الام في باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز ولو جاز أن يكال ما يحتاج في السكيا حتى يكون السكيا يرى ممثلا وبطنه غير ممتلئ لم يكن للسكيا معنى وضبطه القاضي حسين وصاحب التتمة بما زاد على جرم التمر وهو موافق لكلام الشافعي رحمه الله الذي سدد كرهه قريبا ان شاء الله تعالى ونقل الروايات ذلك عن القتال وانه جعل ذلك حدا فاصلا بين ما يحتاج وما لا يحتاج ولعل مراد المصنف ذلك وإن لم يكن فلا شك أن هؤلاء قائلون بالوزن فيما يقول هؤلاء فأن ما زاد على ذلك داخل في كلامهم فصح عدمه فمن يقول بالوزن في القسم الذي ذكره المصنف وذلك اذا أخذ على ظاهر عبارة المصنف فما لا يتأتى فيه خلاف لانهر بوى قطعيا لاجتماع الطم والوزن وان لم يكن بالحجاز فان ذلك ليس بشرط عند من اعتبر التقدير في الربا ولا بد من معيار تعرف به المائثة ولا معيار الا السكيل أو الوزن والعكيل ممتنع لما فرض فتعين الوزن فهذا بسط كلام المصنف

بصيرورته مبذرا • وتضييع المال بالقائه في البحر أو باحتمال الفبن الفاحش في المعاملات ونحوها تبذير وكذا الاتفاق في المحرمات • وصرفه الى الأطعمة النفيسة التي لا يليق اتخاذها بحاله هل يكون سنها وتبذيرا (قال) الامام وصاحب الكتاب نعم للعادة (وقال) الا كثرون لا لأن المال يطلب لينتفع به و يلتذ به وكذا القول في التجميل بالثياب الفاخرة والاكثر من شراء الفانيات والاستمتاع بهن وما أشبه ذلك • وبالجملة فالتبذير على ما نقله معظم الاصحاب محصور في التضييعات والاتفاق في المحرمات • ولا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس فولد التاجر يختبر في البيع والشراء والمالك كسوة وولد الزارع في أمر الزراعة والاتفاق على العوام فيها والمخترف فيما يتعلق بحرفته والمرأة في أمر القطن والنزل وحفظ الاقشة وصون الأطعمة عن المارة والقارة وما أشبهها من مصالح البيت • ولا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لابد من مرتين وأكثر على ما يليق بالحال ويفيد غلبة الظن بكونه رشدا وفي وقت الاختبار وجهان (أحدهما) ما بعد البلوغ لان تصرفه في الصبا غير نافذ (وأظهرهما) أنه قبله لقوله تعالى (وابتلوا اليتامي) واسم اليتيم بما يقع على غير البالغ وعلى هذا فكيف يختبر فيه وجهان (أصحهما) أنه يدفع اليه قدرًا من المال ويمتحنه في المالك كسوة والساومة فاذا آل الامر الى عقد عقده الولي لان تصرف الصبي لا ينفذ (والثاني)

ونبه بقوله لا يمكن غيره في القلمتين الأخيرتين وهما انحصار الميار في الكيل والوزن وامتناع الكيل فان علم امكان غير الوزن إما لتعذره كالكيل واما لعدم اعتباره فهذه الفائدة في قوله غيره ولم يحتاج الى انه لا بد من معيار للعلم به ولانه قد يؤخذ من صدر كلامه في أول الفصل فهذا التعليل واضح لاخفاء به على عبارة المصنف وأما على عبارة القاضي حين وأتباعه قد لانسلم لم امتناع الكيل فيما زاد على التمر قليل فلذلك علله صاحب التتمة بأنه لم يهد الكيل بالجواز فيما هو أكبر من التمر وبأنه يتجافى في الكيال ويكثر التفاوت وهذان العنيان يمكن أن يجعل جزئى عللواحدة واعلم أن جماعة بل جماعات لم يذكروا هذا القسم الذى ابتدأ به للمصنف وإنما ذكروا الخلاف فيما لا أصل له بالجواز مطلقا واطلاقهم محمول على هذا التفصيل والله أعلم •

( فرع ) السن والزبيب والسل والسكر كلها تباع وزنا على النصوص وسيأتي في بعضها خلاف نذكره عند تعرض المصنف لذلك إن شاء الله تعالى •

يصح منه المقد أيضا في هذا الفرض للعاجلة • وقد أشرنا في أول البيع الى هذا • ولوتلف المال المدفوع اليه للاختبار في يده فلا ضمان على الولي • إذا تقرر ذلك ننظر ان بلغ الصبي غير رشيد إما لاختلاف الصلاح في العين أو لصلاح المال بقى محجورا عليه ولم يدفع اليه المال • وقال أبوحنيفة ان بلغ مفسدا للمال منع حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة كما سبق وان بلغ مصلحا ماله دفع للمال اليه ونفذ تصرفه وان كان فاسقا وبه قال مالك فيوث بلغ فاسقا وقل التولى مثل مذهبهما عن بعض أصحابنا • وجه ظاهر للذهب أن الآية اعتبرت الارشاد والصلاح مأخوذ من تفسير الرشيد • ثم يتعريف في ماله ويستديم الحجر عليه من كان يتصرف قبل البلوغ أي كان أوجداً أو وصياً أو حاكماً • وان بلغ رشيداً دفع اليه للمال وينفك الحجر عنه بنفس البلوغ والرشد أو يحتاج الى فك القاضي فيه وجهان ( أرجحهما ) عند صاحب التهذيب أنه يحتاج الى فك القاضي لان الرشيد بما يصرف بالنظر والاجتهاد ويروي هذا عن ابن أبي هريرة رضى الله عنه ( والثاني ) وبه أجاب صاحب الكتاب وهو الاصح عند الامام والمتولى ويحكى عن ابن سريج أنه ينفك عنه لانه حجر لم يثبت بالحكم فلا يتوقف زواله على إزالة الحاكم كصبر المجنون يزول بمجرد الافاقة وهذا أولى والا لأطبق الناس على طلب الفك في أوائل البلوغ ولا يجدونه أهم مهماتهم ثم قال المرفوعون على الوجه الاول أنه كما ينفك بفك القاضي ينفك بفك الاب والجدة وفي الوصى والقيم وجهان وهذا يطمئن في توجيههم إياه بالحاجة الى النظر والاجتهاد ( واذا قلنا ) لا يزول حتى يزال فتصرفه قبل إزالة الحجر كتصرف من أنشئ الحجر عليه بالسفه الطارىء بعد البلوغ ويجرى الخلاف فيما إذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيداً وإذا حصل الرشيد

﴿ فخرج ﴾ هو كالتعاضد في السكيل والموزون قال القاضي رضي الله عنه في الأم في باب السلم في السكيل كيلا أو وزنا أصل السلف فيا يتباينه الناس أصلا فإ كان منه بصفة وتستوى خلقتة فيجعل السكيل ولا يكون إذا كيل تجافى في السكيل فيكون الواحد منه يأتيه في السكيل عريضة الأسفل رفيعة الرأس أو عريضة الأسفل والرأس رفيعة الوسط فإذا وضع شيء إلى جنبها منه عرض أسفلها من أن يلقى بها ويوقع في السكيل وما بينها وبينه تجافى ثم كانت الطبقة التي فوقه منه هكذا لم يميز أن يكال واستدلنا على أن الناس إنما تولوا كيله لهذا المعنى فلا يجوز أن يسلف فيه كيلا في شبهة بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع في السكيل منه الشيء لم يقع فوقه منه شيء.

فلا فرق بين الرجل والمرأة بين أن تكون للمرأة مزوجة أولا تكون وقال مالك رحمه الله لا يدفع للآل إلى المرأة حتى تنكح فإذا نكحت دفع إليها بالذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث إلا بالذن للزوج ما لم تصر محجورا هو لوعاد التذير بعد ما بلغ رشيدا لم يطلق ولم يمكن من النصرف وكيف الجمال فيعوجها (أحدهما) أنه يعود الحجر بنفس التذير كما لو جن (وأصحهما) أنه لا يعود ولكن يدا مع الذي يبيده لاختلاف في أن القاضي أن يبيده وعن أبي يحيى البلخي فيا قل ابن كبر رحمه الله تعالى أنه يبيده الأب والجدة أيضا والشهور تخصيصه بالقاضي لأنه في محل الاجتهاد ولو عاد الفسق دون الاتفاق في للمصير وسائر وجوه التذير (فإن قلنا) اقتران الفسق بالبلوغ لا يقتضي ادامة الحجر وهي الطريقة للنقولة على وفق أبي حنيفة ومالك رحمهما الله فلا يحجر (وإن قلنا) يقتضيها فوجها (أحدهما) وبه قال ابن سريج أنه يحجر عليه كما يستدام به الحجر وكما لو عاد التذير (وأصحهما) وبه قال أبو إسحق لا يحجر لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة وخالف الاستدامة لأن الحجر ثم كان ثابتا والأصل بقاء وجهها ثبت الاطلاق والأصل بقاءه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء به لبراءة الأصل ويخالف التذير فإنا نتحقق به تضعيع المال والفسق لا يتحقق فانه بما لا ينفي المال إلا بما يسوع وإن كان فاسقا ومتعود هذا الحجر صيانة للآل ولا يحجر في عود الفسق الوجه الناهب إلى مصيره محجورا بنفس التذير قال الإمام رحمه الله فإذا حجر على من طرأ عليه الفسق ثم عاد رشيدا (فإن قلنا) الحجر عليه لا يثبت الاضرب القاضي فلا يرفع إلا برضه (وإن قلنا) يثبت بنفسه في زواله اختلاف للذ كور فيا إذا بلغ رشيدا ومن الذي على أمر من حجر عليه بالفسق بالطاريء (إن قلنا) أنه لا بد من ضرب القاضي فهو الذي يليه (وإن قلنا) أنه يصير محجورا عليه بنفس الفسق فوجها شديها بالوجهين فيا إذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ (أحدهما) أنه على أمره الأب ثم الجد كما في حالة الصرع وكما إذا بلغ مجنونا (والثاني) يليه القاضي لأن ولاية الأب قد زالت فلا تعود والاول أصح في صورة

معترضا وما بين القائم تحته متجاف فيسد المعرض الذي فوقه الفرجة التي تحتوقع عليه فوقة غيره فيكون في المكيال شيء فارغ بين الفراغ وذلك مثل الرمان والفرجل والخييار والباذنجان وما أشبهه مما كان في المعنى الذي وصفت ولا يجوز السلف في هذا كيلا ولو تراخيا عليه التباين سلفا وما صغر وكان يكون في المكيال فيمتلئ المكيال به ولا يتحاطا التجافي اليين مثل التمر وأصغر منه مما لا يختلف خلقته اختلافا بائنا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا وكلما وصفت لا يجوز السلم فيه كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا انتهى كلام القاضي رحمه الله وهو ضابط فيما يكال ويوزن وفيه شاهد لما قاله القاضي حسين وصاحب التتمة ويمكن تنزيل كلام للصنف عليه والله أعلم • ومثل الروياني ما يتجافى بهروق الشجر وقطع الخشب مما يتداوى به والله أعلم • وقال الروياني إن السعق ما يباع وزنا لانه قد يكون فتاتا ويكون قطعا فلا يمكن كيله (للمسألة الثانية) اذا كان مما يمكن كيله ومن المعلوم أنه يمكن وزنه وهكذا صور الامام المسألة فيما يفتأ في الكيل والوزن جميعا فيما ذا تعتبر المسألة فيه ذكر للصنف والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحاملي وابن الصباغ والروياني في البحر والجرجاني وغيرهم من سالكى طريقهم الوجهين الذين ذكروهم للصنف في

عروض الجنون والثاني أصح في صورة عروض السفه فلان السفه وزواله مجتهد فيه يحتاج الى نظر الحاكم ونمود الى ما يتعلق بالفاظ الكتاب (قوله) فان اختل أحد الأمرين استمر الحجر ينتظم نظامه - باليم - والحال - والواو - لما ذكرنا فيما اذا بلغ مصلحا لله فاسقا (وقوله) معها حصل أي اكلاها انك الحجر معلم - بالواو - للوجه الصائر الى أنه لا بد من فكه وكذا قوله لم يعد الحجر للوجه الذي مر في عود الحجر عند عود التبذير (وقوله) لان اطلاق الثابت لا يرتفع الا بتيقن الرشد ولا يتيقن الرشد مع واحد من الأمرين والاطلاق ههنا متيقن فلا يماذ الحجر الا بتيقن احتلال الرشد وذلك يعود للمعنيين جميعا وهذا قريب من لفظه في الوسيط وقضية خروج التصريح من التيقن واصلاح التل عن أن يكون حقيقة الرشد واعتبارها للاستدلال بها على حصول الرشد واعلم أن كلام المصنف ههنا وفي الوسيط مصرح بأن عود مجرد الفسق والتبذير لا أثر له واعمالا لثوري عود الحجر أو اعادته عودا للفسق والتبذير جميعا وليس الامر كذلك بل الاصحاب مرضى الله عنهم مطبقون على أن عود التبذير وحده كاف في عود الحجر أو اعادته كما سبق بيانه (وقوله) ثم على أمره القاضي أو وليه في الصبي فيه وجهان موضع الوجهين ما اذا قلنا ان الحجر يعود بنفسه أما اذا قلنا ان القاضي هو الذي يبيده فهو الذي يلي امره بلا خلاف (وقوله) فصرف التل الى وجهه الحير ليس بتبذير يمكن اعلامه - بالواو - للتفصيل للنقول عن الشيخ ابي محمد (وقوله) في الصرف الى الاطعمة النذرية انه تبذير يجب اعلامه - بالواو - ومعرفة ان الاظهر عند

الكتاب والأول منهما مشهور في طريقة العراق وصحة ابن أبي عصرون وجزم به سلام المقدسي في شرح للفتاح ( قال ) الأصحاب وهذا كما قال الشافعي رضي الله عنه في جزاء الصيد يعتبر ما لم يحكم فيه الصحابة رضي الله عنهم بأشبه الأشياء بما حكمت فيه وكذلك ما استطابته العرب حل وما استخبطته حرم وما لم يعرف حاله رد إلى أقرب الأشياء شبهها به ولأن هذا للرجع في الأمور التي يقع فيها الاشتباه أن ترد إلى أشبه الأصول بها ومقصود المصنف في استدلاله أن للرجع فيه إلى الجواز أي لما تقدم من الحديث فإذا ثبت أن للرجع إلى الجواز وليس لها أصل فتعتبر ما يشبهه بحافظة على ذلك ولو اعتبرناه ببلده لغات ذلك بالكيفية (والوجه الثاني) وهو الرجوع إلى العادة قال الرافعي أنه الأشبه وقال القرابي إنه الأقنع واقتضى إيراد الجرجاني ترجيعه وهو الذي جزم به للواردى وجعل محل الخلاف فيها عادة فيه أو كانت العادة مستوية فيه قال صاحب الواقى ومن قال بالرد إلى العرف لا إلى أشبه الأشياء به لعله يفرق بين جزاء الصيد ومسألتنا بأن للبعيد في اعتبار الأشباه معمول به في جزاء الصيد بدليل

الأئمة رحمهم الله خلاف ما ذكره ( وقوله ) فإذا انضم الفسق إليه أوجب الحجر بناء على ما تقدم من اعتبار اجتماع الأمرين وقد عرفت أن الصحيح للتمسك خلافه •

( فرع ) لو كان يمين في بعض التصرفات خاصة فهل يحجر عليه جبرا خاصا في ذلك النوع فيه وجهان لبعد اجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد

( فرع ) الصحيح على نفسه جدامع اليسار قال في البيان فيه وجهان عن الصيرى والاصح المنع • قال ( ثم فائدة الحجر سلب استقلاله في التصرفات المالية كالبيع والشراء ( و ) والاقرار باليمين ( م ) وسكنا الهبة وفي سلب عبارته عند التوكيل به خلاف وعليه يتنقح صحة قبوله الوصية والهبة ولا حجر عليه فيما لا يدخل تحت الحجر كالطلاق والظهار والخلع واستلحاق النسب ونفيه والاقرار بموجب العقوبات لانه مكلف والولى لا يتولى ذلك فلا بد وأن يقولاه بنفسه ( والاصح ) أنه لا يقبل اقراره باتلاف مال الغير كالصبي ويشهد اقراره بالحج ثم يمنع الزاد ان لم يكن فرضا عليه ثم حكمه حكم المحصر أو المحرم للفلس حق لا يتحلل الا بقاء البيت فيه خلاف •

الفرض الآن الكلام فيما ينفذ من السفيه المحجور عليه من التصرفات وما لا ينفذ فيه مسائل ( إحداها ) لا يصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالي كالبيع والذرة والاعتاق والكتابة والهبة والنكاح ولا فرق بين أن يشتري بدين ماله أو في الأئمة وفي شرائه في النعمة وجه ضعيف تخريج من شراء العبد بغير إذن مولاه والذهب الاول لأن هذا الحجر إنما يشرع نظرا للعبد وذلك يقتضى الرد حالا وما لا والحجر على العبد لحق للولى فلا يتمتع التصحيح بحيث لا يضر بالولى وإذا باع وأقبض استرد من المشتري فلو تلف

إيجاب الشافعي قتل الحمام وما عب وهدر فهو مردود إلى أدنى شبه بخلاف مسألتنا فإن المعمول فيه أصلا هو العرف لا ما يشبه ألا ترى أن التمر مكيل وإن كان إلى الوزن أقرب فاتباع فيه العرف فكذلك فيما يشبه ولم يكن فيه أصل يرد إليه واختلفت عبارات للصنفين عن هذا الوجه فالصنف وأتباعه وإمام الحرمين وصاحب التهذيب قالوا بلد البيع قال الرافي وهو أحسن وهو الذي رجحه في للحرور قال ابن أبي عصرون مع هذا فإن اختلفت بالعرف فالتألف وقال الماوردي عرف أهل الوقت في أغلب البلاد وجزم به فإن استوت أو قعدت فأربعة أوجه وقال القاضي أبي الطيب وابن الصباغ من

في يده ضمن فلواشترى وقبض واستعرض فتاف للأخوذ في يده وأتلفه فلا ضمان عليه ومن أقبضه فهو الذي ضمنه ولولي استرداد الثمن إن كان قد أقبضه ولا فرق بين أن يكون من عامله عالما بما عمله أو جاهلا إذ كان من حقه أن يتعجب ولا يعلم إلا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في الحال لا يجب بمدرع الحجر لأن هذا الحجر ضرب لمصلحة فأنشأ الصبي لكن الصبي لم يأثم والسبب في أنه لا يضمن وجهه أنه يضمن عند دفع الحجر عنه وهذا كله فيما إذا استقل بهذه التصرفات أما إذا اذن له الولي نظرا أن أطلق الإذن فهو لغو وأن عين له تصرف أو قدر العوض فوجبات (أصحها) عند المصنف أنه يصح كالأذن له في النكاح وهذا لأن المقصود أن لا يضر بنفسه ولا يتلف ماله فإذا اذن الولي أمن من المذخور (والذني) وهو الأصح عند صاحب التهذيب المنع كما إذا اذن للصبي ومخالف النكاح لأن اللال فيه تبع ومقصود الحجر حفظ اللال عليه على أن الامام رحمه الله أشار إلى طرد مضمم الخلاف في النكاح (فإن قلنا) لا يصح فقد سلبنا بالحجر عبارته (وإن قلنا) يصح فالسلوب هو الاستقلال وعلى الوجهين يخرج ما إذا وكله غيره بشيء من هذه التصرفات هل يصح عقده للموكل وبما إذا أهب وقبل الهبة لنفسه ولو أودعه إنسان شيئا فلا ضمان عليه لو تلف عنده ولو أتلفه فقولان كما لو أودع صبي (الثانية) لو أقر بدين معاملة لم يقبل سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو بعده كالصبي وفيما إذا أسنده إلى ما قبل الحجر وجهه أنه يقبل تخريجها من الخلاف في أن المفسر إذا أقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له القراء ولو أقر باتلاف مال أوجبنا في وجوب اللال فقولان (أحدهما) يقبل لأنه لو أنستنا القصب أو الاتلاف يضمن فإذا أقر به يقبل (وأصحها) الرد كالأقر بدين معاملة ولا يؤخذ بعد فك الحجر عنه بما أقر به وردته ولو أقر بما يوجب عليه حدا أو قصاصا قبل لأنه مكلف ولا تعلق لهذا الإقرار باللal متى يتأثر بالحجر ولو أقر بسرقة توجب القطع قبل قوله في القطع وفي اللال قولان كالعبء إذا أقر بسرقة هذا إن قلنا لا يقبل إقراره بدين الاتلاف (فإن قلنا) فأولى أن يقبل ههنا ولو أقر بقصاص فعني المستحق على مال فالصحيح ينوب اللال لأنه يتعلق باختيار الغير لا بإقراره ولو أقر بنسب ثبت قلت النسب ويتفق على الولد



العراقيين والقاضي الحسين من الخراسانيين عرف البلاد قالوا فان اختلفت يكال مكالاً في بعضها ويوزن في بعضها حكم بالأكثر زاد للتولي فإن تمرد الرجوع إلى العرف للاختلاف ولا أدري أي العرفين أغلب يرد إلى أقرب الأشياء شبهاً به وابن الصباغ ذكر أيضاً لكن نحن من عند نفسه (وأما) الشيخ أبو حامد فقال فيما علق عنه البزديجي غالب عادة الناس به في موضعه وأطلق وفيما علق عنه سليم قال في موضعه الذي حدث به وليس هذا اختلافاً في المعنى ويمكن حمله وحمل كلام المصنف على شيء واحد فلا يبقى اختلاف إلا بين كلام المصنف وكلام القاضي أبي الطيب فيمدان

الذي استلحقه من بيت المال ولو ادعى عليه دين معاملة لزمه قبل الحجر وأقام عليه يئنة سمعت وإن لم يكن يئنة (فإن قلنا) أن التحويل ورد اليمين كاليمين سمعت (وإن قلنا) كالإقرار فلا لأن غايته أن يقر وإقراره غير مقبول (الثالثة) صح منه الطلاق لأنه لا يدخل تحت حجر الولي وتصرفه لا ترى أن الولي لا يطلق أصلاً بل المحجور عليه يطلق بنفسه إذا كان مكلفاً كالعبد وأيضاً فإن الحجر لا يبقاء ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجري الأموال الأتري أنه لا ينتقل إلى الورثة ولا يمنع المريض من إزالة المال عنه وإذا صح الطلاق بجنا فالتخلع أولى بالصحة بذلك يصبح منه الطهار والرجعة ونفى النسب بالعات وما أشبهه لأن هذه العقود لا تعلق بها مال ولو كان السفينة مطلقاً مع حاجته إلى التكاثر سري مجارية فإن تبرم منها أبطلت (الرابعة) حكم السفينة في المبادات حكم الرشيد لك لا يفرق الزكاة بنفسه فلو أحرم بغير إذن الولي انعقد أحرامه ثم ينظر أن أحرم بمجج التطوع وزاد ما يحتاج إليه للسفر على ثقته للمعودة ولم يكن له في الطريق كسب في تلك الزيادة فلولي منه ثم كيف سبيله قل الإمام رحمه الله وجهين (الأصح) الذي أورده الأكثرون أنه كالحصر حتى يتحلل بالصوم إذا جعلنا الصيام بدلاً لأنه محجور في المال (والثاني) أن يحجزه عن النفقة لا يلحقه بحضر بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة لا يتحلل إلا بقاء البيت وإن لم يزد ما يحتاج إليه على النفقة المعهودة أو كان يكتسب في الطريق ما يفي بالزيادة لم يمنعه الولي بل ينفق عليه من ماله ولا يسلمه إليه بل إلى ثمة لينفق عليه في الطريق وإن أحرم بحجة مفروضة كحجة الإسلام والحجة للمنذورة قبل الحجر أثنى عليه الولي كما ذكرنا قال في التهمة والحجة للمنذورة بعد الحجر كالتنذورة قبله إن سلكتنا بالنذر مسلك واجب الشرع والأفوى كحجة التطوع ولو نذر التصديق بين مال لم ينعقد وفي التهمة ينعقد ولو حلف انعقد يمينه ويكفر عند الحنث بالصوم كالرقيق \*

قال (وولي الصبي أبوه أو جده وعند عدمهما الولي) فإن لم يكن فالتقاضي ولا ولاية للام (و) ولا يتصرف الولي إلا بالبطقة ولا يستوفى قصاصه (ح) ولا يعفو عنه ولا يستق ولا يطلق بعوض

كذلك وجهين وكذلك حكاهما صاحب البحر غير منسوبين فتوصلنا من ذلك على ثلاثة أوجه في المسألة في هذا القسم وليس يوجد في معظم كتب العراقيين غير ذلك ولم يحكموا في المسألة إلا وجهين ولا يكفي من فتح المسألة وميز أقسامها وتكلم في كل قسم وحده غير المصنف رحمه الله فيما أعلم الآن ويوجد في المسألة أوجه آخر حكاهما للساوري من العراقيين والورداني والقاضي حسين والشيخ أبو محمد وآخرون من الخراسانيين (رابعها) أن الاعتبار بالكيل لأن أكثره ورد فيه النص مكبل بل كل ما ورد فيه النص من المأكولات مكبل (خامسها) الوزن لأنه أخص (سادسها)

وغير عوض ولا ينفو عن حق شفيعته الاصلحته فلو ترك فليس له الطلب بعد البلوغ على الأصح (و) وله أن يأكل بالمعروف من ماله إن كان فقيرا وإن كان غنيا فليستغنى) ■

هذه البقية لاسر من على أمر الصبي وفي معناه المجنون وانه كيف يتصرف أما الذي يليه فهو الاب ثم الجد كما في ولاية النكاح فان لم يكونا فالولي المنسوب من جهتها إن لم يكن فالولاية للقاضي أو من ينصبه القاضي (وظاهر) المنصب أن لا ولاية للام كما ليس لها ولاية النكاح وعن أبي سعيد الاصطخري رحمه الله أن لها ولاية المال بعد الاب والجد وتقدم على وصيها لزيادة شفيعتها (وأما) كيفية التصرف فالقول الجلي فيه اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة وفي التفصيل صور (منها) يجوز للولي أن يشتري له العقار بل هو أولى من التجارة لما فيها من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن فيه مصلحة لنقل الخراج أو جور السلطان أو أشراف الموضع على البوار لم يجز ويجوز أن يبنى له الدور والسكن ويبنى بالأجر دون الابن والجد ولا يبنى بالابن والطين لقلة بقاءه وذكر القاضي الروياني رحمه الله أن كثيرا من الأصحاب رحمهم الله جوزوا البناء له على عادة البلد كيف كانت قال وهو الاختيار ولا يبيع عقاره الا للحاجة مثل أن لا يكون له ما يصرفه إلى نفقته وكسوته وقصرت غلته عن الوفاء بهما ولم يجد من يقترضه أو لم ير المصلحة فيه والغبطة مثل أن يكون يقبل الخراج أو يرغب شريك أو جار بأكثر من ثمن المثل وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن وله بيع ماله نسيئة وبالعرض إذا رأى للمصلحة فيه فإذا ماع نسيئة زاد على ثمنه نقدا وأشهد عليه وارتهن به رهنا واقبا فان لم يفعل ضمن هكذا قاله معظم وروى الامام وجهان صحة البيع إذا لم يرتهن وكان للمشتري مليا وقال الأصح الصحة ويشبه أن يذهب القائل بالصحة إلى أنه لا يضمن ونجوزة اعتيادا على ذمة الملى ولا يحتاج الاب اذا باع مال ولده من نفسه نسيئة أن يرتهن من نفسه بل يؤتمن في حق ولده واداباع الاب والجد عقاره فيرفض الامرالقاضي أسجل على بيعه ولم يكلفه اثبات الحاجة والغبطة فإذا بلغ الصبي وادعي على الاب أو الجد بيع ماله من غير مصلحة فلقول قولها مع اليقين

أنه يتغير بينهما وهذه الثلاثة حكاهما للوردى والقاضى حسين والشيخ أبو حامد وقتل امام الحرمين وجه  
التخيير عن قتل شيخه واستبدله لأنه لم يقف عليه كغيره (وسايعها) أن كان متخرجاً من أصل معلوم  
التقدير وسلك به سلك ذلك الأصل فعلى هذا ذهن السهم مكمل كأصله وذهن اللوز موزون والخل مكمل قاله  
القاضى حسين وغيره كما سيأتى والله - يركمك قاله الشيخ أبو محمد وغيره كما سيأتى قال الرويانى فى البحر لأن الرقيب  
مكمل وهذا الوجه قال الشيخ أبو محمد أنه لأصح وجزم بالقاضى حسين وصاحب التتمة وحكاه الأمام عن صاحب  
التقريب والصيدلانى أيضاً وجعلوا محل الخلاف فيما ليس مستخرجاً من أصل معلوم التقدير  
والرافعى قال أنت منهم من خصص الخلاف بما إذا لم يحسن له أصل معلوم التقدير

وعليه البينة وإن ادعاه على الوصى أو الأيمن فالقول قوله فى المقار وعلبهما البينة وفى غير المقار وجهاً (أظهرها)  
أنها كالمقار والفرق عسر كالأشهاد فى كل قليل وكثير يديه ومنهم من أطلق وجهاً من غير فرق بين ولى وولى  
وبين المقار وغيره ودعواه على المشتري من الولى كفى على الولى وليس للوصى والأيمن بيع ماله من ثمة - ماله  
نفسه منه روى أنه عليه السلام «قال لا يشتري الوصى من مال اليتيم» (١) وللأب والجدة ذلك وبيع مال أحد الصغيرين  
من الآخر وهل يشترط أن يقول بعت واشتريت كما لو باع من غيره أم يكتفى بأحدهما فيقوم مقامهما  
كما أقيم الشخص الواحد مقام اثنين فيه وجهاً تعرضنا لها فى أول البيع وإذا اشتري الولى للطفل  
فليشتر من نفسه وحيث أمر بالأزهاج لم يعم أخذ الكفيل مقامه (ومنها) لا يستوفى النقص المستحق  
له لانه ربما يرغب فى العفو ولا يفو لأنه ربما يختار الاستيفاء تشفياً ولا يمتنع عيبه لا يجوز  
ولا مجاباً ولا يكاتبهم ولا يهب أمواله لا بشرط الثواب ولا دونه إلا بقصد الجلبه للمعوض ولا يطلق زوجته  
لا مجاباً ولا بعوض ولو باع شريكه شخصاً مشفوعاً فبأخذ ويترك بحسب المصلحة فإن ترك بحكم  
للمصلحة ثم باع الصبي وأراد أخذه فوجهاً (أصحها) أنه لا يمكن كما لو أخذ بحكم للمصلحة ثم باع  
الصبي وأراد رده (والثانى) يمكن لانه لو كان بالغاً لكان له الأخذ وافق للمصلحة أو خالف والأخذ  
الخالف للمصلحة لم يدخل تحت ولاية الولى فلا يفوت عليه فى تصرف الولى (ومنها) ليس للولى أخذ  
أجرة ولا نفقة من مال الصبي إن كان غنياً وإن كان فقيراً فإن قطع بسببه عن اكتسابه فله أخذ قدر  
نفقته قال الله تعالى (ومن كان غنياً فليستعفف) الآية وفى تعليق الشيخ أبى حامد رحمه أنه يأخذ  
أقل الامرين من قدر النفقة وأجرة للنل والقول فى أنه هل يستبد بالأخذ يأتى فى كتاب النكاح

(١) قوله (١) روى أنه عليه السلام قال لا يشتري الوصى من مال اليتيم لم أجده وقد أخرج البيهقى من  
طريق زهير بن أبى اسحق عن صلة بن زفر قال كنت جالسا عند ابن مسعود فجاء رجل من  
همدان على فرس أبيض فقال يا أبا عبد الرحمن اشترى هذا قال ماله قال إن صاحبه أوصى الى  
قال لا تشتريه ولا تستقرض من ماله \*

ومنه من أطلق وقد قدم تخصيص للاردى محل الخلاف بالاعادة فيه أو ما كانت المادة فيه مستوية (فأما صاحب البحر فإنه سلك طريقة أخرى جعل في أصل المسئلة وجهين (وجه) اعتبار الشبه (وجه) اعتبار غالب البلدان كما فعل القاضي أبو الطيب ثم قال (إن قلنا) بالاول وكان شبهه بالمكيل وللوزن سواء قليل الكيل وقيل الوزن وقيل يتخير (وان قلنا) بالثاني وعادة الناس سواء في الكيل والوزن فالوزن وقيل الكيل يتخير وقيل يعتبر بأشبه الأشياء ثم ذكر وجهي أنه يعتبر بأصله أو بمادة بلد البيع وهذه طريقة مختلفة لما في أكثر الكتب والله أعلم • وهى على الوجه الثاني غير ما في الحساوى وعن البند نجى أنه حكي وجهين على قولنا باعتبار الشبه فكان تشبيهما معاً فها يستبر فيه وجهان (١) وهو بعض ما قاله الرويانى ومث إمام الحرمين من عند نفسه بعد أن حكي الوجه الذى استبعده عن شيخه فقال ولو منع مانع أصل البيع لاستيهلهم طريق التماثل لكان أقرب عما ذكره معنى شيخه (قلت) ولا يتأتى منع البيع لأن هذا مكيل أو موزون فيباع اما الكيل واما الوزن وليس هذا كما لا يكال ولا يوزن حيث قول إنه لا يباع بضه ببعض على أحد القولين لأن الملة فيه أن البيع ممنوع إلا بشرط الماتة في الكيل أو الوزن وما مقودان وهما بخلافه هما عكتان ومع المرجع من

(١) كذا  
بالأصل فحرر

إن شاء الله تعالى • وهل عليه الضمان فيما أخذ كلفظط اذا أكل الطعام أم كالأمان اذا أخذ الزرق من بيت المال فيه قولان والولى أن يغلط ماله بمال الصبي ويؤاكله قال الله تعالى (فإن غلطوا هم فآخوا نكم) وقاس ابن سريج عليه ما اذا خلط للمسافرون أزوادهم وتناهوا وقال لم هذا أولى بالجواز وإن تفاوتوا في الأكل لأن كلامهم من أهل للساعة هذه صور الكتاب وشرحها (ومنها) يجب عليه أن ينفق عليه ويحسوه بالمعروف ويخرج من ماله الزكاة وأرض الجنائيات وإن لم تطلب وثقة القريب بعد الطلب (ومنها) أن دعت ضرورة حريق أوتهب إلى المسافرة بماله سافر وإذا كان الطريق مخوفاً لم يسافر به وإن كان أمنا فوجهان (الذى) أورده الأصحاب رحمهم الله من المراقين لمنع كالمسافرة بالوديعة (والثاني) وهو الأصح الجواز لأن للصلحة تقتضى ذلك والولى ما أمور بالنظر بخلاف للودع وإذا كان له أن يسافر كان له أن يبعث على يد أمين (ومنها) أنه ليس لمير القاضى اقراض مال الصبي إلا عند ضرورة نهب أو حريق وإذا أراد سفراً ويجوز الاقراض وإن لم يعرض شئ من ذلك للقاضى لكثرة اشتغاله وسوى أبو عبد الله الحناطى رحمه الله بين القاضى وغيره ولا يجوز ايداعه مع لمكان الاقراض في أصح الوجهين فإن عجز عنه فله الأيداع ويشترط فيمن يودع عنده الأمانة وفيمن يقرضه الأمانة واليسار جميعاً وإذا أقرض فإن رأى أن يأخذ به رهناً أخذ والا تركه والله أعلم •

العادة أو الشبه أو الأصل لا نسلم إلا نبههم والله أعلم ثم أعلم أن الأكثرين أطلقوا هذا الخلاف كما ذكرناه والجدى جعل محل الخلاف ما كاله قوم ووزنه آخرون (أما) ما اتفق الناس فيه على كيل أو وزن فهو أصل في نفسه كالسكر لم يكن بالمدينة وليس له أصل واتفق الناس على وزنه (قلت)

— کتاب الصلح —

( وفيه ثلاثة فصول )

قال ( الفصل الأول في أركانه وهو مفاوضة له حكم البيع إن جرى على غير المدعى فالصالح لا يخالف البيع الا في ثلاث مسائل ( الأولى ) قال صاحب التلخيص يجوز الصلح على أرض الجنائيات ولا يصح بلفظ البيع وأنكر الشيخ أبو علي وغيره وقال إن كان معلوم القدر والصفة جاز باللفظين والا امتنع ( ح ) باللفظين وإن علم القدر دون الوصف كقول الدية في كلا اللفظين خلاف ( الثانية ) أن يصالح عن بعض المدعى فهو جائز فيكون بمعنى هبة البعض ولفظ البيع لا ينوب منابه في هذا التمام وقيل أنه بلفظ الصلح أيضا لا يصح ( الثالثة ) اذا قال ابتداء لغيره . من غير سبق خصومة صاحبه من دارك هذه على ألف فيه بخلاف اذا لفظ البيع واقع فيه ولا يطلق لفظ الصلح لافي الخصومة . •

فسر الأئمة رحمهم الله الصلح في الشرع بأنه المقد الذي ينقطع به خصومة للتخاصمين وليس ذلك على سبيل التحديد ولكنهم أرادوا ضربا من التعريف مشيرين الى أن هذه اللفظة تستعمل عند سبق الخصومة غالبا والخاصات والزاحمات المحوجة الى المصالحة تارة تقع في الاملاك وتارة في المشتراك كالشوارع وغيرها والتعامل تارة يقع بالصالح وتارة بظهور جانب أحد للتنازعين باختصاصه بما يشعر بالاستعفاق فلاشباك هذه الامور بعضها ببعض نسلت في الباب في كلام الشافعي رضي الله عنه للاصحاب رحمهم الله مع احكام الصلح للفقود لما انفصل ( الاول ) بيان للمشتراك التي يقع فيها التزام صور يترجح فيها جانب أحد للتنازعين او يظن رجحانه وقد عقد صاحب الكتاب لما انفصل الثاني والثالث والاصل في الصلح ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » ( ١ ) ووقع على عمر رضي الله عنه أشهر وعن كثير بن عبد الله بن عمرو بن

— ﴿﴾ كتاب الملح ﴿﴾ —

(١) حديث **﴿** أبي هريرة الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا **﴾** أبو داود وابن حبان والحاكم بن ماري والبيهقي راجع عنه بنامه ورواه أحمد بن حنبل بن حبان ابن بلال عن البلاء عن أبيه عن أبي هريرة دون الاستثناء وفي الباب عن عمرو بن عوف وغيره كاسمائي قريبا

انما يحتاج في السكر الى ذلك اذا كان مدقوقاً أما الكبار ففي الضوابط للتقدمة ما يفيد أنه موزون والله أعلم \*

( فرع ) ما كان على عهد رسول الله ﷺ ولم يعلم أنه يكال أو يوزن فحكمه حكم ما علم أنه لا أصل له في جميع ما تقدم وإن كانت عبارة للصنف لا تشمل ذكره القاضي أبو الطيب والماوردي والشيخ أبو محمد وابنه امام الحرمين والقوراني وللتولي والبنوي والرافعي وغيرهم وكذلك ما علم أنه يكال مرة وبوزن أخرى ولم يكن أحدها أغلب قاله الرافعي وصاحب التهذيب \*

عوف المزني عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « للؤمنون عند شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً والصلح جائز » (١) اذا عرفت ذلك فالصلح إيمان يجري بين المتداعين أو بين المدعي واجنبي والقسم الاول على وجهين (أحدهما) صلح للماوضة وهو الذي يجري على غير العيب المدعاة كما اذا ادعى داراً فاقربها المدعي عليه وصالحه بها على عبد أو ثوب وهذا الضرب حكمه حكم البيع وإن عقد بلفظ الصلح وتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والشفعة والنزع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في معيار الشرع إن كانا من جنس واحد من أموال الربا وجريان التخالف عند الاختلاف ويغند بالمرور والجهل والشروط الفاسدة فساد البيع وكذا اذا صلح منها على منفعة غير معلومة جاز وكان هذا الصلح اجارة كأنه له أجر الدار والعبد والعين المدعاة فيثبت فيه أحكام الاجارات (الضرب الثاني) صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض العين للذة كما اذا صلح من الدار للذة على نصفها أو ثلثها أو من العبدتين على أحدهما فهذا به بعض المدعي ممن هو في يده فيشترط القبول ومضى إمكان مدة القبض وفي اشتراط الاذن الجديد في القبض الخلاف للذكور في باب الرهن ويسمح بلفظ الهبة وما في معناها وهل يصح بلفظ الصلح فيه وجهان (أحدهما) لا لأن الصلح يتضمن للماوضة ومحال أن يصلح الانسان ملك نفسه ببعضه (وأظهرهما) الصحة لأن الخاصية التي يفترق اليها لفظ الصلح هو سبق الخصومة

( قوله ) « ووقف هذا الحديث على عمر اشهر » البيهقي في المعرفة من طريق أبي العوام البصري قال كتب عمر الى أبي موسى فذكر الحديث وفيه والصلح جائز فذكره بتمامه ورواه في السنن من طريق أخرى الى سعيد بن أبي بردة قال هذا كتاب عمر الى أبي موسى فذكره فيه وسياتي في كتاب القضاء تأييداً ان شاء الله \*

(١) حديث ( كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال للؤمنون عند شروطهم » الحديث تقدم في باب المصراة والرد بالعيب وأنه للترمذي وغيره \*

﴿ فرع ﴾ يباع البيض بالبيض وزنا وإن كان عليه قشرة لأنه من صلاحه • قاله في التهذيب •

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رضي الله عنه في الأم في باب جماع السلف في الوزن ولا بأس أن تسلف في شيء وزنا وإن كان يباع كيلا ولا في شيء يباع كيلا وإن كان يباع وزنا إذا كان لا يحتاج في للكيال مثل الزيت الذي هو ذائب إن كان يباع في للدبنة في عهد النبي ﷺ قلنا الله أعلم أما الذي أدركنا للتبايعين به عليه فأما ما قل منه فيباع كيلا والجملة لالكثرة يباع وزنا

وقد حصلت ثم هو منزل في كل موضع ما يقتضيه الحال كلفظ التملك ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع وهذه احدي للسائل الثالث التي ذكر صاحب الكتاب أن الصلح يخالف البيع فيها وذلك على الوجه الاظهر (وأما) اذ قلنا انه لا يصح بلفظ الصلح أيضا فلا فرق بين التفتين (والسألة الثانية) ذكر ابن القاضى في التلخيص انه اذا صالحه من ارض للوضعة على شيء معلوم جاز اذا ملأ قدر أرشها ولو باع لم يجز وخالفه معظم الاصحاب في افتراق التفتين وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تقدر ولم تضبط لم يجز الصلح عنه ولا يمه وإن كان معلوم القدر والصفة كالبرام والدنانير اذا ضبطت في الحكومة جاز الصلح عنها وجاز بيعها ممن عليه وإن كان معلوم القدر دون الصفة على الحد المعبر في السلم كالابل الواجبة في الدبة ففي جواب الاعتياض عنها بلفظ الصلح ولفظ البيع جميعا وجهان ويقال قولان (أحدهما) انه يصح كالأشترى عينا ولم يصر صفتها (وأظهرهما) فيا ذكر الشيخ أبو الفرج السرخسى النع كالأول في شيء ولم يصفه وهذا في الجراحة التي لا توجب القود أما في النفس أو فيما دونها فالصلح عنها مبني على الخلاف في أن موجب العمد ماذا وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى (وللسألة الثالثة) لاشك انه لو قال من غير سبق خصومة بعني دارك هذه بكذا فباع يصح ولو قال والحالة هذه صالحني عن دارك هذه بالف فعن الشيخ أبي محمد فيه ذكر وجهين (أحدهما) الصحة لان مثل هذا الصلح معاوضة سواء عقده هذه اللفظة أو بهذه اللفظة (وأظهرهما) النع لان مثل هذا الصلح معاوضة لا يطلق ولا يستعمل الا اذا سبقت خصومة فعل هذا يخالف الصلح البيع وكأن هذا الخلاف مروض فيما اذا استعملا لفظ الصلح ولم ينويا أو أحدهما شيئا فأما اذا استعملا ونويا للبيع فانه يكون كناية بلا شك ويكون على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات واقياس عود مسائل الاستثناء في الصلح الذي ذكرنا أنه اجابة بلا فرق واعدود الآن الى البحث عن لفظ الكتاب ونظمه (قوله) الفصل الاول في أركانه أركان الصلح على المهود من كلام صاحب الكتاب المتماثلان والمصالح عليه والمصالح عنه وليس في الفصل

ودلالة الأخبار على مثل ما أدر كنا الناس عليه قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه «ولا أكل سمنا ما دلم السن يباع بالأواق» ويشبه الأواق أن يكون كيلا انتهى كلام الشافعى رضى الله عنه • وفى قوله «ويشبه الأواق أن يكون كيلا نظر وقال أبو عبيدة فى هذا الأثر عن عمر فى علم الرمادة وقد كان يأكل الخبز بالزيت فقرر بطنه فقال «قرر ماشئت فلا يزال هذا دأبك مادام السن يباع بالأواق» وجعل هذا دليلا على أن أصل السن الورن والذى أفهمه من ذلك أن السن لقلته صار يباع بالأواق التى تدل على الوزن فامتنع عمر رضى الله عنه عن أكله فيدل على خلاف ما أرادته الشافعى إلا أن يكون لفظ الأواق اسم للكبايل كما أشار اليه الشافعى رضى الله عنه وهو خلاف ما عليه العرف الآن والشافعى أخبر بعرف ذلك الزمان •

• قال المصنف رحمه الله •

«وان كان ممالا يكال ولا يوزن وقلنا بقوله الجديد إنه يحرم فيه الربا وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرت فان كان مما لا يمكن كيلاه كالقبل والقناء والبطيخ وما أشبهها بيع وزنا وان كان مما يمكن كيلاه ففيه وجهان (أحدهما) لا يباع الا كيلا لأن الأصل هو الأعيان الأربعة للنصوص عليها وهى مكيلة فوجب رده الى الأصل (والثانى) أنه لا يباع الا وزنا لأن الوزن أحصر •

(الشرح) (قوله) وان كان أى المبيع المطعوم مما لا يكال ولا يوزن أى فى العادة وان كان قد يتأق كيلاه أو وزنه على خلاف العادة وهذا القسم يندرج تحته القسم الثالث والرابع من التقسيم المتقدم لأنه لا فرق فى الحكم هنا بين ما عهده فى زمنه عليه السلام كذلك وما حدث بعده على ما تقدم التنبيه عليه وعلى كلام ابن يونس فيه (وأما) العمرانى فإنه فى كتاب السؤال عما فى المذهب من الأشكال جعل المسألة الأولى التى تقدمت فى المطعومات التى لم تكن بأرض الحجاز فى زمن النبى

تعرض لها ولشروطها وأما الذى يتضمنه بيان الصحيح من الصلح والفساد وان الصحيح منه من أى قبيل هو فاذن الفصل ببيان الاحكام أشبه منه بالاركان وقوله والصلح لا يخالف البيع الا فى ثلاث مسائل (أما) أن يحمل على كل صلح أو على الصلح المذكور قبل هذا الكلام وهو الصلح الجارى على غير المدعى وطاهر أن الأول غير مراد لاتواع الصلح التى ليست بنوع ولو أراد ذلك لما احتاج الى تقييد ما قبله بقوله ان جرى على عين المدعى والثانى فيه توقف أيضا لان احدى المسائل الثلاث ما اذا صالح على بعض للدعى والصلح على بعض المدعى لا يندرج فى الصلح على غير المدعى حتى يستثنى منه الا أن يراد بالعين كمالا يصدق أن يقال انه ليس هو دون الخارج عن الذات لكنه سبب عن الفهم فى مثل هذه المواضع وربما يوجد فى بعض النسخ ان جرى على عين المدعى



والمسألة الثانية وهي هذه التي شرعنا فيها في الطعومات التي كانت في أرض الحجاز في زمن النبي ﷺ مما لم تجر العادة فيه بكيل ولا وزن والذي قلته أشمل وأحسن فاعلمه • إذا عرف ذلك فإن لنا خلافا قدمه المصنف في أول الفصل من هذا الباب في جريان الربا في هذه الأشياء كالبلقل والقثاء والبطيخ والزمان والفرجل والباذنجان والخيار والجوز وسائر الفواكه التي تباع عدداً قال بعضهم وذلك على عادة الشرق والا فالجوز والقثاء في بلادنا يباعان وزناً والباذنجان وكثير من الخضراوات في بعض البلاد وكذلك ضابط ما يكيله فيه ما لم يجز العرف العام بتقديره ولا اعتبار بما يتفق في بعض على خلاف الصوم فالتقديم لا يجري الربا فيه لعدم التقدير بالكيل أو الوزن وهو

بدل غير المدعى وهو فاسد لأن الصلح على كل المدعى لاعمري له وعلى بعضه لا يكون بيعاً البتة ولو كان مكانها أن جرى على العين المدعاة ليصكون قبيحاً لقوله من بعد وإن صالح عن الدين ويتضح استثناء المسألة المذكورة لكان أحسن لكن الصلح في مسألة الصلح عن الأرض صلح عن الدين فلا يدخل حينئذ حتى يستثنى مخالفة الصلح البيع لأنه لا ينحصر في الصور الثلاث بل من صورها الصلح عن التصاص فإنه صحيح ولا مجال للفظ البيع فيه (ومنها) قال صاحب التلخيص لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شيء نأخذ منهم جاز ولا يقوم مقامه البيع واعترض عليه القفال بأن تلك المصالحة ليست مصالحة عن أموالهم على شيء نأخذهم وإنما نصلحهم ونأخذ منهم لا تكف عن ضمانهم وأموالهم وهذا قويم لكنه لا يخلص مخالفة اللفظين لأن لفظ البيع لا يجري في أمثال تلك المصالحات (وقوله) فانكر الشيخ أبو علي ذلك هذا قد ذكره الشيخ على أحسن وجه كما هو دأبه لكنه ليس مبتدئاً بهذا الكلام حتى يفسب إليه بالأنمة رحمهم الله ذكره وقوله منهم الشيخ القفال (وقوله) والامتنع باللفظين يجوز إعلامه بالحامد لأن عند أبي حنيفة يجوز الصلح عن المجهول أرشاً كان أو غيره وبه قال أحمد رحمه الله • لنا القياس على الصالح عليه فإنه لا بد وأن يكون معلوماً بالاتفاق (وقوله) وقيل إنه بلفظ الصلح أيضاً لا يصح أي لا بد من لفظ الهبة لأنه غير صحيح أصلاً •

قال (و) وأما الصلح عن الدين فهو كبيع الدين فإن صالح على بعضه فهو إبراء (و) عن البعض ولو صالح من حال على مؤجل أو مؤجل على حال أو صحيح على مكسر أو مكسر على صحيح فهو فاسد لأنه وعد من المستحق أو المستحق عليه لا يلزم الوفاء به ولو صالح من ألف مؤجل على خمسمائة حال فهو فاسد لأنه نزل عن القدر للحصول على زيادة صفة ولو صالح عن ألف حال على خمسمائة مؤجل فهو إبراء عن خمسمائة ووعد في الباقي لا يلزم •

(النوع الثاني) عن الدين وله ضربان (أحدهما) صلح المعاوضة وهو الجاري على غير الدين المدعى فينظران

جزء العلة في التقسيم فعلي هذا يجوز بيع بعضه ببعض عددا وجزافا ومتفاضلا ولا تأتي المسألة فيها نحن فيه (وإن قلنا) بقوله الجديد فله في الجديد قولان ذكرهما المصنف بهذا فصلين فيما لا يدخر من القول كما ويذكرها القاضي حسين وجهين فيما يدخر بعد تحفيظه قال لا يجوز بيع رطله برطله وبد الجنايف فيه وجهان لأنه لا يعرف له معارف في الشرح وسيأتي شرح ذلك إن شاء الله تعالى فحيث قلنا لا يجوز بيع بعضه ببعض لا تأتي المسألة وحيث قلنا بالجواز وهو الذي نسبته بعض إلى ابن جرير بن شرح فعلي هذا إن كان مما لا يمكن كيله كالنخل والقنء والبطيخ والمان قال الماوردي والفرجل الكبير قاله الأجراني والتعليل والسجهم والجزر قاله القاضي أبو الطيب وما أشبهه بيع وزنا قاله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والحاملي والمصنف وابن الصباغ والرافعي وغيرهم وإن كان مما يمكن كيله كالتفاح قاله أبو الطيب وابن الصباغ والتين قاله الرافعي والنبق والعناب قالهما الماوردي والخوخ العشار قاله الشيخ أبو حامد وابن الصباغ ففي مياره وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والحاملي وابن الصباغ والمصنف والرافعي وغيرهم وحكما أبو علي الطبري في تعاقبه عن أبي هريرة قولين (أحدهما) أنه يباع وزنا لأنه أحصر في حصول حقيقة المساواة وهذا ما صححه الجرجاني في التحرير والشافي ومن صحح ذلك القاضي أبو الطيب وكذلك الغزالي قال في البسيط بعد ذكره مالا يكال ولا يوزن وهذا فيما لا قشر له أما الجوز والبيض فلا يجوز بيعه وزنا وجها واحدا وطرد صاحب التتريب فيه خلافا إذا بيع وزنا وهو بعيد لأن الوزن فيه لا يضبط وقال هو وابن الصباغ

صالح على بعض أموال الربا على ما يوافق في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصالح على أصح الوجهين وإن كان ديناً صح الصلح في أصح الوجهين ولكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين في أصح الوجهين وكل ما ذكرناه موجه في البيع للدين من عليه الدين (وقوله) في الكتاب فهو كبيع الدين إشارة إلى هذه الجملة (والفرد الثاني) صلح الخطيئة وهو الجاري على بعض الدين المدعى فهو إبراء عن بعض الدين فإن استعمل لفظ الإبراء أو ما في معناه كما إذا قال أبرأتك عن خسمائه من الألف الذي عليك وصالحتك عن الباقي برئت ذمته عن ما أبرأه منه ولم يشترط القبول وفيه وجه بعيد مضطرب في كل إبراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس وإن اقتصر على لفظ الصلح فقال صالحتك عن الألف الذي لي عليك على خسمائه فوجهاً كتنظيرهما في صلح الخطيئة في الدين (والأصح) الصحة ثم هل يشترط القبول فيه وجهان كالوجهين فيما إذا قال لمن عليه الدين وهبته منك والأظهر اشتراطه لأن اللفظ في وضحه يقتضيه ولو صالح منه على خسمائه معينة فالوجهان جاريان ورأى الأمام وجه الفساد هنا أظهر لأن بعض الخسماء يقتضي

إنه صريح به في الأم وقد رأيت في الأم في باب الآجال في الصرف حال بعد أن قرر القول الجديد  
وجريان الربا في غير السكيل والوزون من للأكل وإذا بيع منه جنس بشيء من جنسه لم يصح عدداً  
ولم يصح إلا وزناً ووزن وهذا مكتوب في غير هذا للوضع بطله هذا لفظ الشافعي رحمه الله تعالى  
وعن محمده القاضي أبو الطيب والجرجاني والرافعي قال الرافعي ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد ونقل  
اسماعيل الحفري عن الشيخ أبي حامد أن أولى الوجهين السكيل قال ابن الصباغ فإن قيل من شأن  
الفرع أن يرد إلى الأصل بحكمه وهذه الأصول حكمها تحريم التفاضل في السكيل فكيف يكون

كونها عوضاً وكون القدر معاوضة فيصير بانها لألف بخمسة وأصاحب الوجه الأول أن يمنه ويقول  
الصلح منه على البعض العين إبراء واستيفاء للباقي ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع كما في نظيره من  
الصلح عن العين ولو صالح من ألف حال على ألف مؤجل أو من ألف مؤجل على ألف حال فهو لاغ  
لأنه في الصورة الأولى وعد من رب المال بالخاق الأجل وفي الثانية من المديون بأسقاط  
الأجل والأجل لا يلحق ولا يسقط ثم لو عجل من عليه المؤجل وقبلة المستحق سقط الأجل بما جرى  
من الإبراء والاستيفاء وكذلك الحكم في الصحيح والكسر • ولو صالح من ألف مؤجل على خمسة  
حالة فهذا الصالح قائم لأنه نزل عن بعض المقدار لتحصيل الحل في الباقي والصفة بإقرارها لا تقابل  
بالعوض ثم صفة الحل لا تلتحق بالمال للمؤجل وإذا لم يحصل ما نزل عن القدر لتحصيله لم يصح النزول  
ولو صالح عن ألف حال على خمسة مؤجلة فهذا ليس فيه شائبة للمعاوضة ولكنه مباحة من  
وجهين (أحدهما) حظ بعض القدر (والثاني) الخاق الأجل بالباقي والأول سائغ فيراً عن خمسة  
والثاني وعد لا يلزم أنه يطالبه بالباقي في الحال •

(فروع) (أحدها) قال أحد الواردين صاحب تركت نصيب من التركة إليك فقال قبلت لم يصح  
ويبقى حقه كما كان لأنها إن كانت أعياناً فلا بد فيها من تعليق وقبول وإن كان فيها دين عليه فلا  
بد من إبراء ولو قال صلتك من نصيب على هذا الثوب فإن كانت التركة أعياناً فهو صلح عن  
العين وإن كانت ديوناً عليه فصلح عن الدين وإن كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من  
عليه فالصلح باطل في الدين وفي العين قولاً تقرق الصفة •

(الثاني) أنه في يد غيره ألف درهم وخسون ديناراً فصالحه منه على ألف درهم لا يجوز وكذا الوصية عن اثنين  
والتركة القادرم ومائة دينار وهي في يد أحدهما فصالحه الآخر عن نصيبه على ألف درهم يجوز والفرق أنه إذا كان  
الحق في النعمة فلا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيحصل مستوفياً لأحد الألفين معتناضاً بالآخر عن الدنانير وإذا كان  
معيناً كان الصلح عنه اعتياضاً وكانه باع ألف درهم وخمسين ديناراً بألف درهم وهو من صور مدعجوة

حكم فروعها تحريم التفاضل في الوزن قلنا إنما اعتبر الكيل في للتصوم عليها لأن تقديرها في  
 العادة بالكيل والفرع للتحقق بها ينبغي أن يعتبر في تساويه بما يقدر به في غالب العادة كيلا كان أو  
 غيره يدل عليه قوله **عليه السلام** « وكذلك لليزان » وقد بينا أن الوزن ليس بعة فلم يبق إلا أنه أراد  
 الموزون في الطعومات وأعلم أن للمصنف في التنبيه ذكر الخلاف في بيع هذا القسم بعضه ببعض على  
 البعدي مقصوداً وهنا أشار إليه في ضمن مسألة للصار وذكر وجهاً هنا أنه يعتبر فيه الكيل ولم يذكر  
 في التنبيه إلا الوزن فقط ومقتضى كلام صاحب الوافي أنها مسألة واحدة وأنه يأتي فيهما مجموع الكتارين  
 ثلاثة أوجه ويحتمل أن يكون مراده في التنبيه ما إذا كان لا يمكن كياله الذي هو القسم الأول  
 في كلام المصنف آخراً كالقبل والقاء والبطيخ فإنه لا يأتي فيه إلا قولان ( أحدهما ) امتناع بيع  
 بعضه ببعض الذي أشار إليه للمصنف هنا ( والثاني ) الجواز إذا تساوى في الوزن وأما إذا أمكن كياله  
 ووزنه فلم يذكره في التنبيه أو يكون مراده في التنبيه ما يشمل الصورتين ما يمكن كياله وما لا يمكن

وقال الامام عن القاضي الحسين في صورة الدين أيضاً للنوع تنزيلاً على للمعاوضة \*

( الثالث ) صالحه عن الدار للدعاة على أن يسكنها سنة فهو اعادة الدار منه يرجع عنها متى شاء وليس  
 بمعاوضة لان الرقبة والمناقص ملكه ومحال أن يتنازع بملكه عن ملكه وإذا رجع عن الاعارة لم يستحق  
 أجره للدة التي مضت كما هو قضية الدارية وقل القاضي ان كيج وجها انه يستحق لأنه جعل سكني  
 الدار في مقابل رفع اليد عنها وأنه عوض فاسد فيرجع الى أجره للثل ولو صالحه عنها على ان يسكنها  
 سنة بمنفعة عبده سنة فهو كالو اجر داره بمنفعة عبده سنة \*

( الرابع ) صالحه عن الزرع الاخضر بشرط القطع جاز و دون هذا الشرط لا يجوز ولو كانت المصالحات من  
 الزرع مع الارض فلا حاجة الى شرط القطع في أصح الوجهين ولو كان التنازع في نصف الارض ثم اقر للمدعى  
 عليه وتصلحها عنه على شيء لم يجوز ان شرط القطع كالأمر باع نصف الزرع مشاعاً لا يجوز شرط القطع أولم يشترط \*

قال ( هذا كله في الصالح على الاقرار فأما الصالح على الانكار فلا يصح ( ح ) كما إذا قال  
 صالحني على دعواك الكاذبة أو عن دعواك أو صالحني مطلقاً فان قال يعني الدار التي تدعيها فهو  
 اقرار فيصح وان قال صالحني عن الدار فالظاهر انه ليس باقرار والصالح باطل وفي صالح الحطيطة علي  
 الانكار في العين وجهان لأنه في حكم الهبة للبعض يزعم صاحب اليد وكذا الخلاف في صالح  
 الحطيطة في الدين ) \*

( الوجه الثاني ) من وجبى الصلح الجارى بين المتداعيين هو الصلح الجارى  
 على الانكار فينظر ان جري على غير المدعى فهو باطل خلافاً لابي حنيفة ومالك وأحمد \*

قال في كل منهما قولاً أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وعلى القول الآخر يباع وزناً أما فيما لا يمكن كيله قطعاً وأما فيما يمكن كيله فعلى الأصح وسكت عن قول اعتبار الكيل الذي هو خاص بأحدى الحورتين كذلك ولضعفه فهذه الاحتمالات الثلاثة شائعة في كلامه كل منها محتمل لا يرده على شيء والله أعلم وقد صحح كلامه في التنبيه على جماعة وربما فهم منه خلاف مراده واستغرب بعضهم حكايته فيه القول بامتناع مطلقاً وهو أعم من القولين الآتين في المذهب فيما لا يدخر من الفواكه والله أعلم فان كلامه في التنبيه شامل لما يدخر وقد عرفت أن القاضي حسين حكى في بيع بعضه ببعض في حالة جفافه وجهين ولما لا يدخر الذي حكى الخلاف فيه في المذهب \*

لنا القياس على ما إذا انكر المخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء وصورة الصلح على الإنكار أن يدعي عليه داراً مثلاً فينكر ثم يتصالحان على ثوب أو دين ولا يكون طلب الصلح منه اقراراً لأنه ربما يريد قطع الخصومة هذا إذا قال صالحني مطلقاً وكذا لو قال صالحني عن دعواك الكاذبة أو قال صالحني عن دعواك بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الإقرار أيضاً لأن مجرد الدعوى لا يتنازع عنها ولو قال بعد الإنكار صالحني عن الدار التي ادعيتها فوجهاً (أحدهما) أنه اقرار لأنه طلب منه التخليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني (وأصحهما) أنه ليس باقرار لأن الصلح في الوضع هو الرجوع إلى الموافقة وقطع الخصومة فيجوز أن يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا التماس صلحاً على الإنكار ولو قال بمنيا أو هبها مني فاشتهر أنه اقرار ودونه صريح في التماس التخليك وعن الشيخ أبي حامد أنه كقوله صالحني وفي معناه ما إذا كان التنازع في جارية فقال زوجنيها ولو قال اجزني أو أعزني فأولى أن لا يكون اقراراً ولو أقر المدعى عليه وهو منكر وقتلنا لا نفتقر الإبراء إلى القبول صح الإبراء بخلاف الصلح لأنه مستقل بالإبراء فلا حاجة فيه إلى تصديق الغير ولهذا لو أبرأه بعد التحليف صح ولو سألته لم يصح \* وإن جرى الصلح على الإنكار على بعض العيين للدعاة وهو صلح الحطيطة في العيين فوجهاً (أحدهما) وبه قال الفقهاء أنه صحيح لأن المتصالحين متوافقان على أن النصف مستحق للمدعى لما المدعى فإنه يزعم استحقاق الكل وأما المدعى عليه فإنه سلم والنصف له بحكم هبته منه وتخليسه إليه فاذن الخلاف بينهما في جهة الاستحقاق (والثاني) وبه قال الأكثرون أنه باطل كما لو كانت على غير المدعى قالوا ومها اختلف القاضي والدافع في الجهة فالقول قول الدافع ألا ترى أنه لو دفع إليه دراهم وقال دفعتهما عن الدين الذي به الرهن وانكر القاضي أو دفع إلى زوجته دراهم وقال دفعتهما عن الصداق وقالت بل هي هدية فالقول قول الدافع وإذا كان كذلك فالدافع يقول

(فرع) يجوز بيع الجوز بالجوز مع قشرهما على المذهب وحكى عن ابن كنج أنه قل عن النص أنه لا يجوز فصل الأول المعيار فيه قال البندنجي في تطبيقه أبى حامد قلت له فالجوز بالجوز فقال الذى عندى أنه على الوجهين (أحدهما) يباع وزناً (والثاني) يباع كيلاً وكذلك حكى الجرجاني فيه وجهين وقال فى التهذيب والتتمة يجوز بيع الجوز بالجوز وزناً واللوز باللوز كيلاً ويجوز بيع البيض بالبيض فى قشره وزناً على المذهب قاله الرافى وغيره (قلت) وكون الجوز موزوناً أقرب لما تقدم من الصابط فيما زاد على حد التمر (وقوله) ان اللوز مكيل مخالف لما تقدم عن القاضى حين أنه موزون ولكن ما ذكره البغوى أولى فانه يتجافى فى السكبال والله أعلم • وقال الشافى فى الام فى باب بيع الأجل ما ظاهره انه لا يجوز بيع بعضه ببعض فانه قال واذا كان معشياً معيب مثل الجوز واللوز وما يكون ما كوله فى داخله فلا خير فيه بعضه بعض عدداً ولا كيلاً وزناً من قبل أن ما كوله معيب وان قشره يختلف فى الثقل والخفة فلا يكون أبداً الا مجهول بمجهول فاذا كسر فخرج ما كوله فلا بأس ببيع بعضه بعض عدداً لا وزناً ولا كيلاً فاذا اختلف فلا بأس به من قبل انه اذا كان رطباً فقد يسهل فينقص واذا انتهى يسهل فلا يستطاع أن يكال وأصله السكيل فلا خير فيه وزناً لانا لانجيل الوزن الى السكيل هذا لفظ الشافى رضى الله عنه وفى المجرد من تعليق أبى حامد حكى عن الشافى أنه

أما بذلت النصف لدفع الاذى حتى لا يرفضنى الى القاضى ولا يقيم على بيئة زور • وان كان للمدعى ديناً وتصلحها على بعضه على الانكار نظر ان صالحه عن الف على خمسمائة مثلاً فى النمة لم يصح لان فى التصحيح تقدير الهبة وايراد الهبة على مافى النمة ممتنع وان أحضر خمسمائة وتصلحها من المدعى عليها فهو مرتب على صلح الخطيطة فى المين ان لم يصح ذلك فهذا أولى وان صح فيه وجهان والفرق أن مافى النمة ليس ذلك المحضر المين وفى الصلح عليه معنى للماوضة ولا يمكن تصحيحه مطوذة مع الانكار واتفق الناقلون على أن وجه البطلان هاهنا ارجح • ولو تصلحها ثم اختلفا فى أنها تصلحها على الانكار أو على الاتراز ذكر القاضى ابن كنج أن القول قول من يدعى الانكار لان الاصل أن لا عقد ولك أن تخرجه على الخلاف الذى سبق فى نزاع المتعاقدين فى أن العقد الجارى بينهما كان صحيحاً أو فاسداً •

قال • وان جاء أجنبى وصالح من جهة للمدعى عليه وقال هو مقر صخ نظراً الى توافق المتعاقدين وان قال هو منكر ولكنه مبطل فى الانكار فالنظر الى مباشر العقد وهو مقر أو الى من له العقد وهو منكر فيه خلاف ولو صالح لنفسه وزعم أنه قادر على الاتزاع فالأظهر (و) الصعة •

(التقسيم الثانى) من قسمى الصلح ما يجري بين المدعى وبين الاجنبى وذلك اما أن يكون مع اقرار المدعى عليه ظاهر أو دونه (الحالة الاولى) ان يكون مع اقراره ظاهر افاًما أن يكون للمدعى عينا او دينان كان عينا

قال في التصرف لا يباع الجوز بعرض كيل ولا وزنا ثم قال قال الشيخ وهذا بعيد على المذهب وقد حكى الرافعي عن ابن كج أنه حكى عن نص الشافعي أنه لا يجوز ولله أشار إلى النص المذكور وقد حكى للوردى أيضا ذلك عن النص ولم يرد عليه وبالجواز جزم القاضي حسين لأن قشره من صلاح اللب ويدخر منه كيلا يفسد فهو كالنوى من التمر إلا أن هناك ما يقيه من الفساد يكون في جوفه وههنا ما يقيه من الفساد يكون على ظاهره ومقتضى كلام الامام الجوز والبيض بما لا يكال ولا يوزن وأنه أبعد في جواز البيع من القناء بالقائه فانه ذكر أن الاصح في القناء المنع على الجعيد ثم قال واتفقت الطرق على منع بيع البيض بالبيض والجوز بالجوز وزنا بوزن من جهة أن المقصود في أجوافها وقشورها تفاوت تفاوتها وهذا لا يتحقق في القناء وما في معناه قال وذكر صاحب التقریب في البيض والجوز اذا بيع البعض بالبعض منها وزنا وجهين قال وهذا بعيد (قلت) وذلك أن الجوز في غالب البلاد يباع بالعدد ولم يستمر العرف في وزنه فهو روى على الجعيد دون القديم ولم يثبت للشارع فيه معيارا فمتنع بيع بعضه ببعض وهو أولى بذلك من القناء من جهة استناده وذكر الرواية في البحر أنه حكى عن القفال أنه لا يجوز بيع الجوز بالجوز ولا اللوز باللوز عددا ولا وزنا إلا أن لا ينقص في

وقال الاجنبى ان المدعى عليه وكلنى في مصالحتك له على نصف المدعى او على هذا العبد من ماله فتصالحا عليه صح الصالح وكذا لو قال وكلنى لمصالحتك عنه على عشرة في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة صار المدعى للمدعى عليه والا فهو شراء الفضولى وقد سبق حكمه وتعريفه وان قال أمرنى بالمصلحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه فهو كما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد مر اختلاف في أنه يصح أو لا يصح وان صح فما يعطيه قرض أو هبة ولو صالح الاجنبى لنفسه بين ماله أو بدين في ذمته صح كما لو اشتراه وعن الشيخ أبى محمد انه على وجهين كما إذا قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى ولا جواب صالحنى من دارك هذه على الف لانه لم يجرع الاجنبى خصومة فيه قال وهذه الصورة أولى بالصحة لان اللفظ مرتب على دعوى وجواب فيكتفى فيه في استعمال لفظ الصالح وان كان للمدعى ديننا وقال وكلنى للمدعى عليه بمصالحتك على نفسه أو على هذا الثوب من ماله فصالحه صح ولو قال على هذا الثوب وهو ملكى فوجهان (أحدهما) انه لا يصح لانه يبيع ديننا بين (والثانى) يصح ويسقط الدين كما لو ضمن ديننا وأدى عنه عوضا ولو صالح لنفسه على عين أو دين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير وقد بينا حكمه في موضعه (والثانية) أن يكون انكاره ظاهرا فإذا جاء الاجنبى وقال اقر المدعى عليه عندى وكلنى في مصالحتك له الا أنه لا يظهر أقراره خيفة أن تنتزعه فصالحه صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر المعاملات وان قال الاجنبى هو منكرو ولكنه مبطل في الانكار فصالحنى له على عبيدي هذا لتقطع الخصومة

الكيل فيجوز وقيل لا يجوز أصلاً لأن المقصود في جوفه قال والصحيح الأول لأن قشره من صلاحه ومقتضى كلام بعضهم الفرق بين الجوز واللوز فإن الجوز موزون واللوز مكيل \*  
 ( فرع ) قال في الإبانة بيع الأدوية بالأدوية إن كانت لا تتجافى في المكيل فتباع كيلاً والافوزنا وإن كانت معجوبة فلا يصح بيع بعضها ببعض لأن الاختلاط فيها مجبولة هذا إذا كانا من جنس واحد وجزم الروياني في البحر بجواز بيع البيض بالبيض وزنا قال لأن هذه الحالة حالة كاله فإن كانا مكسورين لم يميز ( فائدة ) قال الجرجاني في التحرير وما لا يكال ولا يوزن في مكان لا يباع بمضه بمض في أحد القولين ويباع في القول الآخر وهو الأصح وينظر فإن كان لا يأتي عليه الكيل بيع وزنا وإن كان يأتي عليه الكيل بيع كيلاً علي أحد الوجهين ووزناً علي الآخر اه فاستفيد من قوله في مكان ما قدمته من أنه ليس للمعتبر هنا علم الكيل والوزن خاصة بل مطلقاً وهو محل كلام صاحب التنبيه فيه والله أعلم \* ( فائدة ) الأصحاب يطلقون الخلاف بين القديم والجديد في اللعوم الذي لا يكال ولا يوزن ولا يصرحون باعتبار العرف أو الشرع وللمقصود من ذلك ما قدمته وكلام المصنف وغيره إذا امتنع فيه التأمل يدلك علي ذلك ولذلك قال أبو محمد عبد السلام في الغاية فصل فيما لا يقدر شرعاً ولا عرفاً ما لا يقدر في العرف بكيل ولا وزن القديم أنه

بينكما فصالحه فوجهان (أطهرهما) علي ما قاله الإمام أنه غير صحيح لانه صالح دافع لنسكر (والثاني) يصح لأن للتعاقدين متوافقات والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشر العقد هذا إذا كان المدعي عيناً فإن كان ديناً فطريقان (أحدهما) أنه علي الوجهين (وأصحهما) التقطع بالصحة والفرق أنه لا يمكن تمليك الغير بغير إذنه وإن قال هو منكر وأنا أيضاً لأعلم صدقك وصالحه مع ذلك لم يصح سواء كان للصالح عليه له أو للمدعي عليه كما لو جرى الصالح مع المدعي عليه وهو منكر وإن قال هو منكر ومبطل في الإنكار فصالحني لنفسى ببدى هذا أو غيره في ضمتي لأخذ منه فإن كان للمدعي ديناً فهو ابتغاء دين في ذمة الغير وإن كان عيناً فهو شراء غير القامب للمقصوب في قدرته علي الانتزاع وعجزه وحكم الجانيين مبين في أول البيع فلو صالحه وقال انا قادر علي الانتزاع فوجهان (أطهرهما) أنه يصح اكتفاء بقوله (والثاني) لا لأن الملك في الطاهر للمدعي عليه وهو عاجز عن انتزاعه قال الإمام والوجه أن يفصل فيقال إن كان الاجنبي كاذباً بالعقد باطل باطنافى مؤاخذته في الظاهر لا لتزلمه الوجهان وإن كان صادقاً حكم بصحة العقد باطلاً وقطع بمؤاخذته لكن لا تزال يد المدعي عليه (والاجنبي) وقوله في الكتاب وإن جاء أجنبي وصالح من جهة للمدعي عليه وقال هو مقرر صح نظراً إلى توافق الماقدن لراد



ليس برئوى) فافاد ذلك ماقلته وذلك مستفاد من غضون كلام الامام في النهاية ومن تلك اللفظة  
أخذ ابن عبد السلام رحمه الله ذلك والله أعلم •  
• قال المصنف رحمه الله •

( وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة  
كبيع ثوب ودرهم بدرهمين ومد عجوة ودرهم بدرهمين ولا يباع نوعان من جنس بنوع كدينار  
قاساني ودينار سابوري بقاسانيين أو سابورين أو دينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو  
دينارين قراضة والدليل عليه ما روى فضالة بن عبيد قال « أتى رجل إلى رسول الله ﷺ بقلادة فيها

الحالة الثانية وهي أن يكون الصلح مع انكار المدعى عليه ظاهرا على ما أفصح به في الوسيط ويمكن حمله من جهة  
اللفظ على الحالة الأولى أيضا (وقوله) في المسألة بسده ففيه خلاف محمول على ما إذا كان المدعى عينا وإن أراد  
تعميم الخلاف في العين والدين كان جوابا على أحد الطريقين ويجوز اعلام قوله خلاف - بالواو - لما سبق •  
( فرع ) جار مجرى المثال لما ذكرناه ادعى مدع على ورثة ميت دارا من تركته وزعم أن الميت  
غصبها منه واقرروا به جاز لهم مصالحته فإن دفعوا الى واحد منهم ثوبا مشتركا بينهم ليصالح عليه  
جاز وكان عاقدا لنفسه وحكيلا عن الباقيين ولو قالوا لواحد صالحه عنا على ثوبك فصالح عنهم فإن  
لم يسمهم في الصلح فالصلح يقع عنه وإن ساءهم فوجهان في أن التسمية هل تلتفى ان لم تنفع فالصلح  
يقع عنهم والثوب هبة منهم أو قرض عليهم فيه وجهان وإن صالحه أحدهم على مال دون اذن الباقيين  
ليملك جميع الدار جاز وإن صالح لشكون السار له ولهم جميعا لى ذكركم وعاد الوجهان في أن الكل  
يقع له أو يبطل في نصيبهم ويخرج في نصيبه على الخلاف في التفريق والله أعلم •

قال ( وإذا أسلم الكافر على عشر نسوة ومات قبل التمين صح اصطلاحهن في قسمة الميراث  
مع التفاوت في المقدار وكان مسامحة وصح مع الجهل للضرورة ولا يصح الصلح على غير الحركة  
لانه معاوضة من غير ثبوت في استحقاق للعوض ) •

إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة يختار أربا منهن على ماسياتى في موضعه إن شاء  
الله تعالى فإن مات قبل الاختيار والتمين يوقف الميراث بينهما فإن اصطلفن على الاقسام على  
تفاوت أو تساوى ممكن منه • واحتج بمجوزوا الصلح على الانكار بهذه المسألة لأن كل واحدة منهن  
تسكن نكاح من سواها وسوى ثلاث معها فالصلح الجارى بينهما صلح على الانكار قال الاصحاب  
هن بين أمرين إن اعترفن بشمول الاشكال فليست واحدة منهن بمنكرة ليرها ولا مدعية  
لنفسها في الحقيقة وإنما تصح القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة وتعدر التوقف لا

خرز مقلقة بذهب فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو تسعة دنانير فقال عليه السلام لا حتى تميز بينه وبينه قال إنما أردت المجارة فقال لا حتى تميز بينهما ولأن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن عليهما والدليل عليه أنه إذا باع سيفاً وشقصاً بالف قوم السيف والشقص وقسم الألف عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشقص الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمته وأمسك للسيف السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته وإذا قسم الثمن على قدر القيمة أدى إلى الرأى لأنه إذا باع ديناراً مبيعاً قيمته عشرون درهماً وديناراً قرصاً قيمته عشرة دنانيرين وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما صارت القرصة مبيعة بثلاث الدنانيرين والصحيح بالنظرين وذلك ربا \*

(الشرح) حديث فصاله رواه أبو داود بسند صحيح وهو أيضاً يعبر هذا اللفظ في صحيح مسلم وسنن أبي داود والترمذي والنسائي وقال الترمذي حديث حسن صحيح ونسبه ابن من شراح

إلى نهاية وإن زعمت كل واحدة منهن الوقوف على اختيار الزوج إياها فكل من أخذت شيئاً تقول الذي أخذته بعض حتى وسأحت الباقيات بالباقي وتبرعت ولالك غير ممنوع من التبرع وقد ذكرنا فيما إذا ادعى على غيره عينا فأنكر ثم تصالحا على حطيلة من قبل وجهين فمن صححه احتج بهذه المسألة وقال إن الاقتسام الجاري بينهما صلح على الحطيلة ومن لم يصححه ففرق بأن المال في يد الدعي عليه وفصل الأمر ممكن بتعليفه وههنا استوت الأقدام ولا طريق إلى الفصل الأمر سوى اصطلاحهن ولو اصطلحن على أن تأخذ ثلاثاً أو أربع منهن للمال للوقوف ويبدلن الباقيات عوضاً من خالص ما هن لم يجز لأن الصلح هكذا بذل عوض مملوك في مقابلة مالم يثبت ملكه ومن أخذ عوضاً في معاوضة لا بد وأن يكون مستحقاً للمعوض فإذا لم يكن الاستحقاق معلوماً لم يجز أخذ المعوض عليه ولا ينقض عليك مما أجرته في المسألة السبب الداعي إلى إرادها في هذا اللوضع وإعلم أن جميع ما ذكرناه مبني على وقف الإرث لمن وفيه كلام آخر مذكور في نكاح الشركات وفي بظاهر المسألة ما إذا طلق إحدى امرأته ومات قبل البيان وقتنا لها الربع أو الثمن واصطلحتا وما إذا ادعى إسان ودية في يد المير وقال للدودع لا أدري أنه لا يسكنها وما إذا تداعيا داراً في يدهما وأقام كل واحد منهما بينة ثم اصطلحا أو في يد ثالث وقتنا لا تنساق البيتان بالتعارض فاصطلحا \*

قال (الفصل الثاني في التزام على المحقوق في الطرق والمحيطان والسقوف) (أما) الطرق فالشوارع على الإباحة كالموات إلا فيما يمنع الطرود فلكل واحد (ح) أن يتصرف في هوائه بما لا يضر بالمارة ولا يمنع الجمل مع الكنبسة وكذلك يفتح إليه الأبواب والأطهر (و) جواز غرس شجرة وبناء دكة إذا لم يضيق الطريق أيضاً \*

للذهب إلى مسلم وأب داود والترمذي والنسائي اعتباراً بأصل الحديث على اصطلاح المحرّجين من المحدثين وليس بمجيد والصواب ما حرّره ورواية الصحابي فضالة بفتح - الفاء - والضاد - للمجعة ابن عبيد مصفرّ ابن نافذ جالفاء والذال للمجعة - ابن قيس بن صهيب بن الأضرم من جصباء - بجيمين مفتوحتين بينهما حاء مهملة ساكنة وبعدهن باء موحدة - ابن كلفة بضم الكاف واسكان اللام - ابن عوف بن عمرو بن عوف مالك بن الأوس الأنصاري الأوسي العمري - بفتح العين - وسكون الليم - أبو محمد

غرض الفصل الكلام في المزامحات والتصرفات الواقعة في المشتراك إما اشتراك عموم كالطريق أو خصوص كالجدران والقوف (أما الطريق فينقسم إلى نافذ وغيره ( القسم الأول ) النافذ وهو الذي أراده بالتنازع فالناس كلهم يستحقون المرور فيه وليس لأحد أن يتصرف فيها بما يبطّل المرور لأن يسرع جناحاً أو يتخذ على جدرانه سابطاً يضر بالمارة وإن لم يضر فلا يمنع منه وبه قال مالك وقال أبو حنيفة لا اعتبار بالضرر وعدمه ولكن إن خاصه إنسان فيه نزاع وإن لم يضر والا تركه وقال أحمد لا يجوز إشراع الجناح بحال إلا إذا أذن فيه الإمام • لنا اتفاق الناس على إشراع الاجتئحة في جميع الأعصار من غير انكار وأيضاً فإن النبي ﷺ نصب يده ميزاناً في دار العباس رضى الله عنه (١) فنقيس الجناح عليه ونرجع في الضرر وعدمه إلى حال الطريق فإن كان صيقاً لا يمر فيه الفرسان والقوافل فينبغي أن يكون مرتفعاً بحيث يمر المار تحتها منتصباً وإن كانوا يمرون فيه فلينته الارتفاع إلى حد يمر تحته إلا كب منتصباً بل الحمل مع السكينة على رأسه على البعير لانه وإن كان نادراً فقد يتفق ولا تشترط الزيادة عليه على الصحيح وقال أبو عبيد بن جريح يشرط أن يكون بحيث يمر الراكب منصوب الرمح ووضعه الثقلة بالاتفاق وقالوا وضع أطراف الرماح على الاحتلاف ليس بصير • ويجوز لكل أحد أن يفتح إلى الشارع من ملكه الأبواب كيف شاء (وأما نصب الدكة وغرس الشجرة فإن تضيق الطريق بموضع بالمارة فهو ممنوع منه وإلا فوجهان (أحدهما) الجواز كالجناح الذي لا يضر بهم (والثاني) المنع لأن المكان المشغول بالبناء والشجر لا يتأتى فيه الطروق وقد تزدحم المارة ويصر عليهم

(١) كذا  
بلاصل فحرف

(١) حديث • أنه ﷺ نصب يده ميزاناً في دار العباس أحمد من حديث عبيد الله بن عباس قال كان للعباس ميزان على طريق عمر فلبس ثيابه يوم الجمعة فاقصاه منه ماء بدم فامر بقلعه فأتاه العباس فقال والله أنه للموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ وذكر ابن أبي حاتم أنه سأل أباه عنه فقال هو خطأ ورواه البيهقي من أوجه أخر ضحيفة أو منقطعة ولفظ أحدهما والله ما وضعه حيث كان إلا رسول الله ﷺ يده وأورده الحاكم في المستدرک وفي استاذه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف وسياق في الدييات إن شاء الله •

وأمة عفرة - بفتح العين - ابنة محمد بن عقبة بن أحيحة بن الحلاج بن الحريس بن جحجبا المذكور  
شهد فضالة أحدًا واخندق وما بعدها من الشاهد مع رسول الله ﷺ وبايع تحت الشجرة وتولى  
القضاء بدعشق لما مات أبو الرداء بوصية أبي الرداء معاوية ومات بها في خلافة معاوية وله عقب  
كانت وفاته سنة ثلاث وخمسين على الأصح قاله ابن أبي خيثمة عن اللدائي ورأيت في معجم الصحابة  
للبغوي أنه سكن مصر ومات بها مع ذكره لما تقدم وكل ذلك وهم من كاتب والله أعلم • وروى  
عنه هذا الحديث حنشل ابن عبد الله الصنعاني وعلى بن رباح اللخمي وفي طبقة حنشل الرازي

للمراقبة فيصطكون بها وأيضاً فإنه إذا طالت المدة أشبه مكان البناء والفراس الاملاك واقطع أثر  
استحقاق الطروق فيه بخلاف الاجنحة ويحكي الوجه الاول عن اختيار القاضي وهو أظهر عند المصنف  
ولم يورد في التهذيب سواء لكن أصحابنا العراقيون والشيخ أباً محمد أجابوا بالثاني وإليه مال الامام  
وهو أقوى في المعنى ولا يجوز أن يصلح عن اشراع الجناح على شيء أما اذا صالحه الامام فلا أن الهواء  
لا يفرده بالمقدور أما يتبع القرار كالحل مع الام وأيضاً فإنه إن كان مضراً فإما يمنع الضرر لا يجوز بالعوض كالبناء  
الرفيع في الطريق وإن لم يكن مضراً فهو جائز وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز أن يؤخذ منه عوض  
كله ورواها اذا ضل واحد من الرعية فله المعنى الاول وأيضاً فإنه ليس بالمستحق ولا هو نائب المستحقين • ولو اشرع  
جناحاً لا ضرر فيه ثم انهدم أو هدمه فاشرع آخر في محاذاته جناحاً لا يمكن معه إعادة الاول جاز كالوقوع في طريق  
واسع ثم انتقل عنه يجوز لميره الارتفاق به هكذا قالوه ذلك أن تقول المرقق بالعمود لما لم لا يبطل حقه بمجرد  
الزوال عن ذلك الموضع وأما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة كإسياني في إحياء اللوات فقياسه أن لا يبطل  
حقه بمجرد الانهدام والهدم بل يعتبر اعراضه عن ذلك الجناح ورغبته عن اعادته • أما لفظ الكتاب  
فقوله والشوارع على الاباحة كاللوات معناه أنها منفكة عن الملك والاختصاص كاللوات والأصل  
فيها الاباحة وجواز الانتفاع الا فيما يقدح في مقصودها وهو الطروق ويستوي في الحكم الجواد  
للمتدة في الصحارى والبلاد قال الامام وميورة للوضع شارعا له طريقان (أحدهما) أن يحمل  
الانسان ملكه شارعاً وسبيلاً مسبلاً (والثاني) أن يحجي جماعة خطة قرية أو بلدة ويتركوا مسلماً  
نافذاً بين الدور والساكن ويفتحوا إليه الابواب ثم حكى عن شيخه ما يقتضي طريقاً ثالثاً وهو  
أن يصير موضع من اللوات جادة ميتاً يطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره وأنه كان يتردد في بيان  
الطريق التي يعرفها الحواص ويسلكونها وكل موات يجوز استطراره ولكن لا يمنع من احيائه وصرف  
للمر عنه وليس له حكم الشوارع (وقوله) فما لا يضر بالمارة لك فيه مباحة وهي أن هذه  
اللفظة ولفظ عامة الأصحاب تقتضي للمنع من كل ما يضر بالمرور ثم الاكثرون في الفرق بين الضرر

عن عكرمة عن ابن عباس روي عنه سليمان التيمي وخالد الواسطي في حديثه ضعف اسمه حسين ابن قيس وحش بن للمتمر الكوفي الراوى عن علي بن أبي طالب وحش بن الحارث بن لقيط النخعي الكوفي يروي عنه أبو نهم وغيره وروى هذا الحديث عن خالد بن أبي عمران عن حش الصنعاني للذكور أبو شجاع هذا وسعيد بن يزيد أبو سلمة بصرى ثقة روى عنه شعبة وسعيد ابن يزيد مصرى روى يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عنه حديثه مرسل وقد روى هذا الحديث بالفاظ مختلفة (منها) اللفظ الذى في الكتاب رواه أبو داود (ومنها) عن فضالة قال «اشترت

وغير المضر لم يضرنا الا للانخفاض والارتفاع ومعلوم أن جهة الاضرار لا تنحصر في الارتفاع والانخفاض بل منع الضياء واطلام الموضع يضر بالمرور أيضاً فهل هو مؤثر أم لا والاجواب أن طائفة من الأئمة منهم ابن الصباغ ذكروا أنه غير مؤثر لكن قصة للفي وظاهر لفظ الشافعى رضى الله عنه وأكثر الاحباب تأييده وقد نص عليه منصور التيمي في الاستعمل حيث قال وجه اضراره يعني بالجناس شدة تطامنه أو منعه الضياء وفي التتمة أنه ان اقطع الضوء بالكلية أثر وإن انتقص فلا مبالاة به (وقوله) ولا يمنع الحمل مع الكنيسة في بعض النسخ الجمل مع الكنيسة وهو صحيح أيضاً أى مع الكنيسة فوق الحمل المحمول على الجمل \*

قال ﴿ والسكة المنسدة الاسفل عند العراقيين كالشوارع وعند الراوزة هي ملك مشترك بين سكان السكة وشركة كل ساكن هل ينحط من باب داره الى أسفل السكة فيه تردد ولا يجوز اشراع الجناح وفتح باب جديد الا برضاهم ورضاهم اعارة يجوز الرجوع عنه ولو فتح باب دار أخرى في داره التي هي في سكة مفسدة الاسفل أو فتح من تلك الدار باباً ثانياً في السكة فوق الباب الأول تردد لانه يكاد يكون زيادة على الانتفاع للمستحق وأما فتح السكوة فلا منع منه ﴾ \*

القسم الثاني غير النافذ كالسكة المنسدة الاسفل وتكلم فيها في ثلاثة أمور (أولها) اشراع الجناح ولا خلاف في أن اشراع الجناح اليها غير جائز لغير أهل السكة وفيهم وجهان قال الشيخ أبو حامد ومن تابعه لكل منهم الاشراع اذا لم يضر بالباقيين لان كلا منهم له الارتفاق بقرارها فيمكن له الارتفاق بهوائها كالشارع وعلى هذا لو كان مضراً ورضي أهل السكة جاز لان الحق لهم بخلاف مثله في الشارع فان رضى جميع المسلمين معتذراً بتحصيل ذلك لا كثرون منهم القاضي ابو حامد وأبو الطيب الطبري أنه لا يجوز الا برضاهم تضرروا أم لا لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها دون رضاهم وهذا كما أنه لا يجوز اشراع الجناح الى دار التبرير بغير رضاهم وان لم يتضررو ويحكى هذا عن أبي حنيفة وعلى الوجهين لا يجوز لهم أن يصالحوه على شيء لما مر أن الهواء تابع فلا يفرد بالمال صلحاً كما لا يفرد به بيعاً وكذا الحكم في صلح ملك صاحب الدار عن الجناح المشروع اليها ونفي بآهل السكة كل من له باب نافذ إليها دون من يلاصق جداره

يوم خير قلاة منها اثناعشر دينارا فيها ذهب وخرز فضلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا فذهب  
 ذلك النبي ﷺ فقال لا تباع حتى تفصل « لفظ مسلم وأبي داود في أحد طريقه والترمذي وقال حديث  
 حسن صحيح ولفظ النسائي مثله إلا أنه لم يبين الثمن (ومنها) عن فضالة قال « أتى رسول الله ﷺ وهو بخير قلاته  
 فيها خرز وذهب وهي من الفنائم تباع فامر رسول الله ﷺ بالنهب الذي في القلاة فنزع ثم قال لم رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن « رواه مسلم أيضا (ومنها) عن حنش قل « سكنا مع  
 فضالة بن عبيد في غزوة فطارت لي ولأصحابي قلاة فيها ذهب وورق وجوهر فاردت  
 أن أشتريها فسألت فضالة بن عبيد فقال انزع ذهبها فأجعله في كفة وأجعلن ذهبك في كفة ثم لا  
 تأخذن إلا مثلا بمثل فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا  
 يأخذن إلا مثلا بمثل « رواه مسلم أيضا (ومنها) عن فضالة قال أصبت يوم خير قلاة فيها ذهب

السكة من غير نفوذ باب وهل الاستعانة في جميعها لجمعهم أو شركة كل واحد مختص بما بين رأس السكة  
 وباب داره ولا يخطأ عنه وجهان (أظهرهما) وهو الذي أورده القاضى ابن كعب اختصار كل واحد منها بما بين  
 رأس السكة وباب داره لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره وماعاده فصحا فيه حكم غير أهل السكة ووجه  
 (الثاني) أنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميع الصحن لطرح الأقال عند الإخراج والادخال  
 وهذا الخلاف يظهر تأثيره على الصحيح في منع إشراع الجناح إلا برضاهم فلي القول باشتراك  
 الكل في الكل يجوز لكل واحد من أهل السكة للنزع وعلى الوجه الآخر إنما يجوز للنزع لمن بوضع  
 الجناح بين يديه ورأس السكة دون من يابه بين موضع الجناح ورأس السكة ويظهر تأثيره على قول  
 الشيخ أبي حامد أيضا في أن الذي يستحق النزع إذا كان الجناح مضرا من هولكنهم لم يذكروه  
 ولو اجتمع المستحقون فسدوا باب السكة فجواب للفظ لا منع لأهمهم يهرفون في ملكهم وقال  
 أبو الحسن العبادي يحتمل أن يقال يمنعون لأن أهل الشارع يفزعون إليها إذا عرضت زحمة ولا شك  
 في أنه لو امتنع بعضهم لم يكن للباقيين السد ولو سدوا متوافقين لم يستقل بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على  
 قسمة من السكة بينهم جاز ولو أراد أهل رأس السكة قسم رأس السكة بينهم منعوا لحق من يابهم ولو  
 أراد أهل الأسفل قسمة الأسفل فوجهان بناء على أن أهل الرأس هل يشاركونهم في الأسفل ثم  
 ما ذكرنا من سد الباب وقسمة الصحن مفروض فيما إذا لم يكن في السكة مسجد فإن كان فيها مسجد  
 قديم أو حديث فليس لهم كلهم يستحقون الطروق إليه فلا يمنعون منه استدراك القاضى ابن كعب  
 وعلى قياسه لا يجوز الإشراع عند الضرر وإن رضى أهل السكة لحق سائر الناس (وثانيها) ففتح  
 الباب وليس لمن لا باب له في السكة أحداث باب إلا برضاء أهل السكة كلهم لتضردهم إما

وغير فارت يعاقد كرت ذلك النبي ﷺ قال أفضل بعضها من بعض ثم بها رواه الناس من حديث  
اليث بن خالد بن أبي عمران عن حنش ولم يذكر أبا شجاع وخالد والله أعلم والروايات كلها ترجع الى  
حنش قال البيهقي في كتاب السنن الكبير سياق هذه الاحاديث مع عدالة روايتها تدل على أنها كانت  
بيوع شهدها فضالة كلها والنبي ﷺ ينهى عنها فادأها كلها وحنش الصنعاني أداها منفردا وقول  
في كتاب المعرفة بعد أن ذكر الرواية التي ذكرها للصف ثم ذكر القصة الاخرى التي ذكرناها  
عن مسلم ثم حكم بأنها قصة أخرى قال لأن في هذه الرواية أنه بنفسه اشتراها وفي تلك أن رجلا ابتاعها واختلفا أيضا  
في قدر الدنانير غير أنهما اتفقا في النبي حتى فصل وفي ذلك دلالة على أن المنع من البيع لأجل الجمع بينهما صفقة  
واحدة وهذا الذي قاله البيهقي متعين فإن أسانيد الطرق كلها صحاح ولا منافاة بينها فالجمع بينها  
بذلك أولى من الحكم على بعضها بالطلوع وأيضا كلها متفقة على النهي عن البيع حتى يفصل كما  
أشار اليه البيهقي وهو موضع الاستدلال وقد رآه الطحاوي دفعا بما حصل فيها من الاختلاف قال  
وقد اضطرب علينا حديث فضالة الذي ذكرنا فرواه قوم على ما ذكرنا في أول (١) ورواه آخرون على  
غير ذلك فقد يجوز أن يكون رسول الله ﷺ فصل الذهب لأن صلاح المسلمين كان في ذلك  
ففعل ما فيه صلاحهم لأن بيع الذهب قبل أن يزرع مع غيره في صفقة واحدة غير جائز وهذا  
خلاف ما روي من روى أن رسول الله ﷺ قال « لا يباع حتى يفصل » ثم قال فقد اضطرب

(١) ياض  
بالاصل فحرد

بمرور القاتح عليهم أو بمرورهم على القاتح فلو قال افتح إليها بابا للاستضاءة دون الاستطراق أو قال  
افتحه واسمحه فوجهان (أصحهما) عند أبي القاسم الكرخي أنه يمكن منه لأنه لو رفع جميع الجدران لتكن منه  
فلأن يمكن من رفع بعضه كان أولى (والثاني) لا يمكن لأن الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق  
فصاه يستدل به على الاستحقاق ولو كان له فيها باب وأراد أن يفتح غيره نظر إن كان ما يفتحه  
أحد من رأس السكة فلن الباب المفتوح بين رأس السكة وداره المنع وفيمن داره بين الباب ورأس  
السكة وجهان بناء على كيفية الشركة لما مر في الجناح وإن كان ما يفتحه أقرب إلى رأس السكة فإن  
سد الأول وجعل مكانه الباب المفتوح فلا منع لانه يتنص حقه وإن لم يسد فلي ما ذكرنا فيها إذا  
كان المفتوح أبعد من رأس السكة لأن الباب الثاني إذا انضم إلى الأول أوردت زيادة رزمة الناس  
وروث السواب في السكة فيتصرفون به وفي النهاية طرد طريقة أخرى جازمة بأنه لا منع للذين يقع  
الباب المفتوح بين دراهم ورأس السكة لأن القاتح لا يمر عليهم وهذا ينبغي أن يطرد فيما إذا كان  
المفتوح أبعد من رأس السكة وتحويل للزباب من موضع إلى موضع كفتح باب وسد باب • ولو  
كانت له داران تنفذ أحدهما إلى الشارع وباب الأخرى إلى سكة مشددة فلزاد فتح باب من

علينا هذا الحديث فلم يوقف على ما أريد منه فليس لأحد أن يحتج بمعنى من المعاني التي روي عليها إلا إن احتج بخلافه عليه بالمعنى الآخر (قلت) وليس ذلك باضطراب قاذح ولا ترد الاحاديث الصحيحة بمثل هذه الاحتمالات (وقوله) **ولا يباع حتى يفصل** صريح لا يحتمل التأويل وكون فضالة أفتى به في غير طريقه غير مرفوع الى النبي **صلى الله عليه وسلم** لا ينبغي سماعه له فقد يسمع الراوي شيئاً ثم يتفق له مثل تلك الواقعة فيفتي بمثله والله أعلم (وقوله) **معلقة بذهب ضبطه ابن التويك** - بين مهمة مفتوحة وقاف ابن من يروي بالآفة و يروي مغلطة بالعين المعجمة والقاف - وهذا الحديث معتمد

أحدهما الى الأخرى هل لاهل السكة منه فيه وجهاً (أظهرهما) لا لان المرور مستحق له في السكة ورفع الحائل بين الدارين يصرف مصارف الملك فلا يمنع (والثاني) نعم لانه ثبت للدائر للامانة للشارع مما في السكة ويزيد في مستحقها من الانتفاع ولو كان باب كل واحد من الدارين في سكة غير نافذة وأراد فتح الباب من إحداها إلى الأخرى جرى الوجهان في ثبوت المنع لاهل السكتين هكذا قل الامام \* وأعلم أن موضع الوجهين ما إذا سد باب إحدى الدارين وفتح الباب بينهما افترض الاستطرار أما اذا قصد اتساع ماله ونحوه فلا منع وحيث منعنا من فتح الباب الى السكة للندسة فصالحه على مال جاز بخلاف الصالح على اشراع الجناح لأنه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد ثم قال في التتمة إن قدروا مدة فهو إجارة وإت أطلقوا أو شرطوا التأيد فهو بيع جزء شائع من السكة وتزيله منزلة أحدهم وهو كما لو صالح غيره عن إجراء نهر في أرضه على مال يكون ذلك ملكاً للنهر ولو أراد فتح باب من داره في دار غيره فصالحه عنه مالك الدار على مال يصح ويكون ذلك كالصالح عن إجراء الماء على السطح ولا يملك شيئاً من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطرار فاثبات الاستطرار فيما يكون قلاً للملك والدار والسطح ليس القصد منه الاستطرار وإجراء الماء والله أعلم \* (وثالثها) فتح للنافذ والكوايت للاستئانة لا منع منه بحال لمصادفة الملك بل أنه يرفع جداره ويحمل مكانه شبا كا \* ولعمد الى لفظ الكتاب (قوله) **والسكة للندسة الاسفل عند العراقيين** كالشوارع الى آخره يقتضي الحاق العراقيين لها بالشوارع في الانكسار عن الملك وجواز اشراع الجناح وذهب للراوزة الى أنها ملك السكان وليس الامر على الطاهر فان أئمتنا العراقيين لم يطعروا بالشوارع من كل وجه وكيف وطرقهم نامة على اختصاصها بالسكان وأما ملكهم وعلى أنه يجوز اشراع الجناح للضر اليها باذن السكان والحكم في الشارع بخلافهم فاذن هو محمول على تجوزهم اشراع الجناح الذي لا يضر اليها من غير اعتبار الرضا والراوزة يمنعون منه ومع هذا التأويل فليس العراقيون مطبقين على تجوزهم بل هم منقسمون الى مجوز ومانع ألا ترى أن القاضي أبا الطيب منعه وهو عراقى (وقوله) **لا يجوز اشراع**



أصحابنا من جهة للأثر في القاعدة للترجمة بمد عجوة وقد تقدم من تفسير ابن وهب ومن واقعة السقاية التي باعها معاوية وأنكرها عبادة أنها القلادة وخالفهم غيرهم والله أعلم • ونقل السيوطي في كتاب المعرفة أن الشافعي رضي الله عنه قال في القديم وفي أمر رسول الله ﷺ عامله على خبير أن يبيع الجميع بالدرهم ثم يشتري بالدرهم حساما دل والله أعلم على أن لا يباع صاع تمر رديء فيجمع مع صاع تمر فائق ثم يشتري بهما صاعا تمر وسط ثم بسط الكلام في بيان ذلك إلى أن قال ولو كان يجوز أن يجمع الرديء مع الجيد للغاية أمره فيما يرى والله أعلم أن يضم الرديء إلى الجيد ثم يشتري به وسطا وكان

الجناح وفتح باب جديد إلا برضاهم أي برضا من أثبتنا له الشركة في السكة وقصد بهذا الكلام التفريع على الرأي الذي نسبته إلى المروزي علي ما بينه في الوسيط لكن لا يغفل عما أن يكون المراد فتح باب من الدار التي لها باب في هذه السكة أو الفتح من الدار التي لها في السكة باب قديم إن كان الثاني فقد ذكره من بعد حيث قال أو فتح من تلك الدار بابا ثانيا في السكة وإن كان الأول فالعراقيون لا يخالفون فيه حتى يجعل ذلك تفريعا على أحد الوجهين وكذا إشراع الجناح إنما يجوز دونه إن له حق الطروق في السكة لالميره (وقوله) ورضاهم اعارة يجوز الرجوع فيه أراد به ما ذكره الإمام لأنه لو فتح من لا باب له في السكة بابا برضا أهلها كان لأهلها الرجوع معها شاءوا ولا يلزمون بالرجوع شيئا بخلاف ما لو أعار الأرض للبناء ثم رجع فإنه لا يقلع البناء مجانا وهذا لم أجده لغيره والقياس أن لا فرق والله أعلم (وقوله) فوق الباب الأول أراد ما يلي رأس السكة على ما ذكره في الوسيط وموضع الخلاف فيه ما إذا لم يفسد الباب القديم ويمكن حمله على ما إذا كان فوقه ما يلي آخر السكة على ما مر •

( فرع ) قال القاضي الروياني في التجربة إذا كان بين داريه طريق نافذ يحفر تحته سردابا من أحدهما إلى الأخرى وأحكم الأرج لم يمنع قال وبمثله أجاب الأصحاب فيما إذا لم يكن نافذا لأن لكل واحد دخول هذا الرقاق كطروق الدرب النافذ وغلط من قال بخلافه واعتذر الإمام عن جواز دخولها بأنه من قبيل الإباحات للاستفادة من قرائن الأحوال •

قال ( أما الجدار إن كان ملك أحدهما فلا يتصرف الآخر فيه إلا بأمره فإن استعاره لوضع جذعه لا يلزمه ( م ) الإجابة في القول الجديد فإن رضي فيها رجع كان له النقص بشرط أن يفرض النقص وقيل فائدة الرجوع المطالبة بالأجرة للمستقبل •

الجدار بين المالكين قد يختص بأحد المالكين وقد يملكه للمالكين على الاشتراك ( القسم الأول ) الجدار المخصوص بأحد المالكين هل للآخر وضع الجذوع عليه من إذن مالكه فيه

ذلك موجودا انتهى ما قلّه البيهقي من ذلك وقد رأيت ما نسبته البيهقي الى القديم في الأملاء وسأله في آخر نصوص الشافعي ان شاء الله تعالى وقد اتفقت نصوص الشافعي على منع هذه المعاملة قال في بيع الأجل من الأم وإذا بيعت شيئا من المالا كقول أول المشرّوب أو الذهب أو الورق بشئ من صنفة فلا يعلج الا مثلا بمثل وان يكون ما بيعت منه صنفاً واحداً جيداً أو رديئاً ويكون ما اشتريت صنفاً واحداً ولا يبالى أن يكون أجوداً أو رديئاً ما اشتريته به ولا خير في أن تأخذ خمسين ديناراً أو مائة وخمسين حدماً<sup>(١)</sup> ببيعة هاشمية ولا بماذا غير هاو كذلك لا خير في أن

قولان (القديم) وبه قل مالك وأحمد ثم يجبر عليه لو امتنع لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لا يضمن أحدكم جاره أن يضع خشبه علي جداره قال فنكس القوم رؤسهم فقال أبو هريرة رضي الله عنه أراكم عنها معرضين والله لأرمينها بين أكتافكم » (١) أي لأضن هذه السنة بين أطهركم (والجديد) وبه قال أبو حنيفة أنه ليس له ذلك ولا يجبر للمالك لو امتنع لأنه انتفاع بمالك الغير فاشبه البناء في أرضه والحمل على بهيمته والحديث يحمل على الاستحباب لما روى أنه ﷺ قال « لا يعل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » (٢) (النفري) الاجبار على القديم مشروط بشروط (أحداها) أن لا يحتاج مالك الحدار الى وضع المذنوع عليه (الثاني) أن لا يزيد الجار في

(١) كذا  
بالاصل نحره

(١) حديث ﴿ أبي هريرة لا يضمن أحدكم جاره أن يضع خشبه علي جداره قال فنكس القوم فقال أبو هريرة مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمينها بين أكتافكم » أي لأرمين هذه السنة بين أطهركم \* متفق عليه ورواه الشافعي من ذلك الوجه ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه قال الترمذي حسن صحيح وفي الباب عن ابن عباس ومجمع بن جارية (قلت) وهما في ابن ماجه (تنبيه) قال عبد النبي بن سعيد كل الناس يقولون خشبه بالجمع الا الطعاوي فإنه يقول بلفظ الواحد (قلت) لم يلق الطعاوي الا ناقلاً عن غيره قال سمعت يونس بن عبد الاعلي يقول سألت ابن وهب عنه فقال سمعت من جماعة خشبه على لفظ الواحد قال وسمعت روح ابن الفرج يقول سألت أبا يزيد والحارث بن مسكين ويونس بن عبد الاعلي عنه فقالوا خشبه بالنصب والتنوين واحدة ورواية مجمع تشهد لمن رواه بلفظ الجمع ولفظه « أن آخرين من بني المنيرة اتفيا مجمع بن جارية الانباري ورجالاً كثيراً فقالوا شهد أن رسول الله ﷺ قال لا يمنع جار جاره أن يفرز خشباً في جداره » وكذلك رواية ابن عباس وقد أخرجه البيهقي من طريق شريك عن سفيان عن عكرمة عنه بلفظ اذا سأل أحدكم جاره أن يدعم جندوعه علي حائطه فلا يمنه \*

(٢) حديث ﴿ لا يعل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » الحالم من حديث عكرمة عن ابن عباس لا يعل لأمراً من مال أخيه الا ما اعطاه بطيب نفس منه ذكره في حديث طويل ورواه الدارقطني من طريق مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث وفي استاده الرزمي وهو ضيف ورواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ « لا يعل

تأخذ صاع بردي وصاع لون بصاعى محافى وانما كرهت هذا من قبل أن الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بمحضته من الثمن فيكون تمر صاع البردي بثلاثة أرباع صاعى الصعافى وذلك صاع ونصف وصاع اللون برع صاعى الصعافى وذلك نصف صاع محافى فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلا وهكذا هذا فى الذهب والورق وكل ما كان فيه الرافى التفاضل فى بعضه على بعض وقال فى باب الصرف من الأم وإذا كانت النفضة مقرونة بغيرها خاتما فيه فص أوفسه أو عليه السيف أو مصحف أو سكين فلا يشتري شيء من النفضة قل أو أكثر بحال لأنها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن وهكذا الذهب ولكن اذا كانت النفضة مع سيف اشترى بذهب وان كان فيه ذهب اشترى بفضة وان كان فيه ذهب وفضة لم يشتري بذهب ولا فضة واشترى

ارتفاع الجدار ولا يبنى عليه أرجا ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار أو يضر به ( والثالث ) أن لا يملك شيئا من جدران البقعة التى يريد تسقيها أو لا يملك الا جدارا واحدا فان ملك جدارين فليستف عليها وليس له اجبار صاحب الجدار وصاحب النهاية لم يعتبر هذا الشرط هكذا ولكن قال الشرط أن تكون الجدران الثلاثة من البيت لصاحب البيت وهو يحتاج الى جانب رابع ( فاما ) إذا كان الكل للغير فإنه لا يضع اجنوع عليها قولاً واحداً ثم قل عن بعض الأصحاب أنه لم يعتبر هذا الشرط هكذا واعتبر فى التثمة مثل ما ذكره الامام وحكى الوجوهين فيما اذا لم يملك الا جانباً أو جانبين أيضاً وللشهور ما تقدم ( وإن قلنا ) بالجديد فلا بد من رضا المالك واذا رضى فاما أن يرضى من غير عوض أو بعوض إن رضى بغير عوض فهو إعارة يمكن من الرجوع عنها قبل وضع الجنوع والبناء عليه وبسده وجهان ( أحدهما ) أن له الرجوع أيضاً كفى سائر الموارى واذا رجع فلا كلام

لا امره أن يأخذ عصى أخيه بغير طيب نفس منه وذلك لشدة ما حرم الله مال المسلم على المسلم وهو من رواية سهيل بن أبى صالح عن عبد الرحمن بن أبى سميعة عن أبى حميد وقيل عن عبد الرحمن عن عمارة بن حارثة عن عمرو بن بثر بنى رواه احمد والبيهقى وقوى ابن المدينى رواية سهيل وفى الباب عن أبى عمر بلفظ « لا يملن أحد ماشية أحد بغير إذنه » الحديث متفق عليه وعن عبد الله بن مسعود رفعه « حرمة مال المؤمن كحرمة دمه » أخرجه البزار من رواية عمرو بن عثمان عن أبى شهاب عن الاعمش عن أبى وائل عنه وقال تفرد به أبو شهاب وروى الدارقطنى من حديث انس بلفظ المصنف وفيه الحارث بن محمد القهبرى رواية عن يحيى بن سعيد الانصارى مجهول وله طريق أخرى عنده عن حميد عن انس والراوى عنه داود بن الزبرقان متروك الحديث ورواه احمد والدارقطنى أيضاً من حديث أبى حرة الرقاشى عن عمه وفيه على بن زيد بن جعدان وفيه ضعف ورواه أبو داود والترمذى والبيهقى من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بلفظ « لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لأعباء ولا جادا » الحديث قال احمد هو يز يدبى تحت تمر لا اعرف له غيره نقله الارزم وقال البيهقى اسناده حسن وحديث أبى حميد اصح ما فى الباب •

بالعروض قال الربيع وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشتري شيء فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه  
بذهب ولا ورق لأن في هذه القيمة صرف وبيع لا ندرى كم حصة البيع من حصة الصرف والله  
أعلم • وقال في هذا الباب أيضاً وإذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفي القيمة مثل تمر بردى وتمر حموة  
يعا مماً بصاع تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بشرة دراهم وقيمة البردى خمسة أسداس  
الأثني عشر وقيمة الحموة سدس الأثني عشر فالبردى بخمسة أسداس الأثني عشر والحموة سدس  
الأثني عشر وهكذا لو كان صاع البردى وصاع الحموة بصاعى لون كل واحد منهما بحصته من اللون

في أنه لا يمكن من القلع مجانا وفائدة رجوعه فيه وجهان مذكوران في الكتاب (أظهرهما) أنه يغير  
بين أن يبقى بأجرة وبين أن يقلع ويضمن ارش النقصان كما لو أعاره أرضاً لبناء قال في التهذيب  
إلا أن في إعارة الأرض له خصلة أخرى وهي تملك البناء بالقيمة وليس لملك الجدار ذلك لأن  
الأرض أصل فجاز أن يستمتع البناء والجدار تابع فلا يستمتع والذي رواه الأمام عن حكاية القاضي  
أنه ليس له إلا الأجرة ولا يمكن من القلع أصلاً لأن ضرورة القلع تنداعى إلى ما هو خالص مال  
للمستعير لأن الجنوع إذا ارتقت أطرافها من جدار لم تستمسك على الجدار الثاني (والوجه الثاني) وبه  
أجاب المراقبون أنه ليس له الرجوع أصلاً ولا يستفيد به القلع ولا طلب الأجرة للمستعير لأن مثل  
هذه الإعارة إنما يراد بها التأييد فاشبه ما إذا أعار لفن ميت لا يمكن من نبشه ولا من طلب الأجرة  
فعلى هذا لو رفع صاحب الجنوع المذموم هل له إعادتها من غير إذن جديد فيه وجهان قلها الشيخ  
أبو حامد وأصحابه ولو سقطت بنفسها فكذلك والأصح للنفع وكذا لو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك  
الآلة لأن الأذن لا يقتل الأجرة واحدة وإن بناء بغير تلك الآلة فلا خلاف في أنه لا يبعد إلا بإذن  
جديد لأنه جدار آخر وإن رضى بوض فذلك قد يكون على سبيل البيع وقد يكون على سبيل  
الإجارة وستحكم فيها من بعد • ولو صالحه على مال لم يجز أن فرعنا على قول الإيجاب لأن من ثبت  
له حق لا يؤخذ منه عوض عليه وإن فرعنا على القول الآخر صح وليس ذلك كالصالح عن إشراع  
الجناح لأنه صالح على الهواء المجرد •

قال (وإن كان مشتركا فكل واحد منع صاحبه من الانتفاع دون رضاه فلو تراضيا على  
القسمه طولاً أو عرضاً جاز ولا يجبر على القسمة في كل الطول ونصف العرض إذ يتعذر الانتفاع  
بوضع الجنوع وكذا في نصف الطول (و) وكل العرض وإذا جرت بالتراضي أقرع في الصورة  
الآخرة والأولى التخصيص لكل وجه صاحبه في الصورة الأولى حتى لا تفتى القرعة بخلافه ولا  
مانع (و) في الأساس من الإيجاب على قسمته •

فكان البردى بخمسة اسداس صاعين والمجوة بسدس صاعين فلا يحل من قبل أن البردى بأكثر من كيله والمجوة بأقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مروانية وعشرة محدثة بمائة وعشرة هاشمية فلاحير فيه من قبل أن قيمة المروانية أكثر من قيمة المحدثة وهكذا الذهب بالذهب متفاضلا لأن المين الذي في هذا في الذهب بالذهب متفاضلة ولا بأس أن يراطل الدناير الهاشمية التامة بالمعق الناقصة مثلا بمثل في الوزن وإن كان لهذه فضل وزنها وهذه فضل عيونها فلا بأس بذلك إذا كان وزنا بوزن وقال في آخر باب للزبانة ولذلك لا يجوز أن يدخل في الصفقة شيئا من

( القسم الثاني ) الجدار المشترك والكلام في ثلاثة أمور يشتمل الفصل على اثنين منها ( الاول ) الانتفاع به وليس لاحد الشريكين أن يتد فيه وتدا أو يفتح فيه كوة أو يترتب الكتاب بترابه دون اذن الشريك كسائر الاملاك المشتركة لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع بها ويستثنى من الانتفاعات ضربان ( أحدهما ) لو أراد أحدهما أعني الشريكين وضع الجنوع عليه ففي اجبار الآخر الخلاف المذكور في القسم الاول بطريق الاولى ( والثاني ) ما لا يقع فيه للمضايقة من الانتفاع لكل واحد منهما الاستقلال به كالاستناد ولسناد المتاع عليه يجوز مثله في الجدار الخالص للجدار وهو كالاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجدار الغير ولو منع أحدهما الآخر من الاستناد فهل يمتنع عن الاصحاب فيه ترددا لأنه عناد ومن الضرب الثاني ما إذا بنى في ملكه جدارا متصلا للجدار المشترك بحيث لا يقع ثقله عليه ( الثاني ) قسمته اما في كل الطول ونصف العرض أو في نصف الطول وكل العرض ولا يفهم من الطول ارتفاعه عن الارض فذلك مسمى وأما طول الجدار امتداده من زاوية البيت الى الزاوية الأخرى مثلا والعرض البعد الثالث فإذا كان طوله عشرة أذرع والعرض ذراعا قسمته في كل الطول ونصف العرض هكذا يكون لكل واحد نصف ذراع في طول عشر وقسمته بالعكس أن يجعل هكذا ليصير لكل واحد خمسة أذرع في عرض ذراع وأي واحد من النوعين راضيا عليه جاز لكن كيف يقسم ثقل بعض شارحي المختصر فيه وجهين ( أحدهما ) أنه يعلم بلامتويضخ برسم ( والثاني ) أنه يشق وينشر بالمناشير وينطبق على هذا الثاني ما ذكره العراقيون انهما لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الاول لم يجبهما الى ذلك لأن شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع ولكنهما يباشران القسمة بأنفسهما ان شاء وهو كما لو هدماه واقتسما النقص وإن طلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر نظر ان طلب النوع الاول من القسمة فظاهر المذهب انه لا يجاب اليها وذكر الامام وطائفة أن له معنيين ( أحدهما ) انما اجبرنا لاقربنا والقرعة ربما تغير الشق الذي على دار زيد وعمرو وبالعكس فلا يتمكن واحد منهما من الانتفاع بما صار له ( والثاني ) انه لا يتأتى فيه فصل محقق لأن عاينه رسم خطين بين الشقين ومع ذلك

الذى فيه الربا في الفضل في بعضه على بعض يدا يسد ومن ذلك أن يشتري صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير وذلك أن الصفة في الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر وحنطة بتمر وغيره ومن قبل أنها إما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها والتمر بالتمر لا يجوز إلا معلوما كيلا بكيل (وقال) في باب تفرغ الصنف من للأ كؤل وللشروب بمثله وكل ما لم يجوز الامتلا بمثل يدا يد فلا خير في أت يباع منه شيء ومعه شيء - غيره بشيء آخر لا خير في مد بمد عجوة ودرهم بمدى تمر عجوة ولا مد حنطة سمراء ودرهم بمدى حنطة محمولة حتى يكون الطعام

فاذا بني أحدهما على ماصار له تعدى النقل والتعامل الى الشق الآخر وضعف الامام المعنى الثاني بما مر أن هذه القسمة جائزة بالتراضي وذلك يدل على أن رسم الخط كاف في القسمة والمفاضلة وما ذكره توجيهها واعتراضا مبني على الاكتفاء بالعلامة وترك الشق والقطع وهو الاول من الوجهين للنقولين في حالة التراضي وعن صاحب التقریب وجه أنه يجاب الطالب ويجبر الممتع لكن لا يقرع بل يخص كل واحد بما يليه (وأما) النوع الثاني وهو قسمة نصف الطول في كل العرض فجاءت بالتراضي أيضا وفي الاجبار عليه وجهان أما الذين اعتبروا الشق والقطع فانهم وجوا أحدهما بأن القطع يوجب اتلاف بعض الجدار ولا احيار مع الاضرار (والثاني) أن الضرر والنقصان في هذا النوع هين فاشبه قسمة الثوب الصفيق (وأما) المكثفون برسم الخط والعلامة فبنوها على المعنيين السابقين (إن قلنا) بالاول جرى الاجبار لان كل واحد منهما يتأتى له الانفعال بما يصير اليه (وإن قلنا) بالثاني فلا تلغز للمفاضلة المحققة والاشبه من الوجهين كيف فرض التوجيه مع الاجبار وهو الذي أورده في الكتاب هذا في قسمة الجدار نفسه (أما) اذا تهدم وطهرت العرصة أو كان بينهما عرصة جدار لم يبن عليها بعد فطلب أحدهما قسمتها في كل الطول ونصف العرض (فإن قلنا) في الجدار أن الطالب لمثل هذه القسمة يجاب ويخصص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة فكذلك ههنا وبه قال أبو الطيب بن سلمة (وإن قلنا) لا يجاب ثم فهنا وجهان بنوها على المعنيين السابقين (إن قلنا) بالاول لم يجاب (وإن قلنا) بالثاني أجيى وان طلب قسمتها في نصف الطول وكل العرض أجيى لبعد المعاني للذكورة في الجدار واذا بني الجدار وأراد أن يكون عريضا زاد فيه من عرض بيته والله أعلم بالصواب • اذا عرفت ذلك فاعلم قوله في الكتاب ولا يجبر على القسمة في كل الطول ونصف العرض - بالواو - وكذا قوله وكذا في نصف الطول وكل العرض (وأما) قوله إذا جرت بالتراضي أفرغ في الصورة الأخيرة والأولى تخصيص كل وجه بصاحبه في الصورة الأولى وفي الصورة الأخيرة القسمة في نصف الطول وكل العرض والأولى هي القسمة في كل الطول ونصف العرض ولا يفهم من قوله الأولى التخصيص بينه على رأى ذهابا الى أن

بالعلم لاشيء مع واحد منها غيرها أو يشتري شيئا من غير صنعه ليس معه من صنفتي. (وقال)  
 في باب (١) في التمر بالتمر ولا خير في أن يكون صاع أحدها من تمرين مختلفين وصاع الآخر من  
 تمر واحد (وقال) في مختصر الزنى ولا خير في مد عجوة ودرهم بمدى عجوة حتى يكون التمر  
 بالتمر مثلا بمثل (وقال) فيه أيضا ولو رطل مائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه  
 بمائتي دينار من ضرب وسط خير من المكروه ودون الروانية لم يحز لأني لم أر بين أحد ممن لقيت  
 من أهل العلم اختلافان ما جمته الصفتان عبدودار أن الثمن مقسوم على كل واحد منهما بقدر قيمته من

(١) كذا  
 بالأصل فحرد

للراد من الأولى من خلاف في للسأة فإن أحدا لم يذكر فيها خلافا بل أطلقوا الجواز للقصة عند  
 التراضي والمهور في القصة القرعة فإن ما أراد بالإرشاد إلى أن الشريكين ينبغي أن يصيرا إلى  
 التخصيص من غير قرعة فيبيع كل واحد منهما ماله في الشق الذي على صاحبه بما لصاحبه في الشق  
 الذي يليه فحرزا عن تضییع المال (وأما) قوله ولا مانع في الأساس من الإيجاب على قسمته فللراد من  
 الأساس عرصة الجدار وجوابه واضح في القصة في نصف الطول وكل العرض وأما في الطول  
 ونصف العرض فالذي أجاب به أحد الوجهين وفيه وجه آخر كما قدمنا والأصح عند العراقيين وغيرهم  
 ما أجاب به والله أعلم \*

قال (والقول الجديد أنه لا يجبر (م ح) على العارة في الاملاك المشتركة لأنه ربما يتضرر  
 بتكليفه العارة نعم لو اقررد الشريك الآخر فلا يمنع لأنه عند محض ثم أن أعاد الجدار بالنقص المشترك  
 عاوا ملكا مشتركا كما كان ولو تعاونوا على العمل فكأن كل واحد اقررد أحدها وشرط له الآخر أن يكون  
 ثلثا الجدار له صبح وكان سدس النقص عوضا عن عمله للصادق الملك الشريك وإذا انتهك الملو  
 والسفل وقتلنا ليس لصاحب الملو إيجاب صاحب السفل على العارة فله أن يعمر بنفسه فإن عمر فليس  
 (و) له منع صاحب السفل من الانتفاع بسفله ولا أن يفرمه (و) قيمة ما بناه من الجدار والسقف  
 ومن له حق إجراء المساء في ملك الغير فلا يجبر على العارة بحال \*

(الأمر الثالث) العارة فإذا هدم أحد الشريكين الجدار المشترك من غير إذن صاحبه لاستخدامه أو من غير  
 استخدامه ففي التهذيب وغيره أن النص إيجاب المأدم على أعادته وإن القياس أنه يفرم النقصان ولا  
 يجبر على البناء لأن الجدار ليس بمثل ولو استخدم الجدار بنفسه أو هدمه ما اما لاستخدامه أو لغير  
 استخدامه ثم امتنع أحدهما عن العارة قولان (القديم) وبه قال مالك وأحمد في الشهور عنهما أنه يجبر  
 الممتنع على العارة دفعا للضرر عن الشركاء وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل (والجديد) أنه لا يجبر  
 كما لا يجبر على زراعة الأرض المشتركة وكذا إن طالب العارة قد يتضرر بامتناع الشريك فالشريك

الثمن فكان قيمة الجيد من الذهب أكثر من الرديء والوسط أقل من الجيد ( وقال ) في مختصر البويطى فى باب البيوع وكل شئ من المأكول والمشروب والذهب والوزق الذى لا يجوز بعضه ببعض الامثلة مثل الحنطة والتمر والشعير والعلل والدنانير والدرهم فإذا أراد رجل أن يبيع من علل ودرهم بدرهم ومد علل فلا يجوز أو درهم وثوب بدرهم وثوب بدرهمين أو مد حشف ومد تمر بمدى تمر أو مد حنطة ومد دقيق بمدى حنطة وبما أشبهه فلا يجوز من قبل أن الصفقة تجمعهما ولا يتميز تمر كل واحد منهما ولكل واحد منهما حصته من الثمن ولا يدري كم ذلك

يتضرر بتكليف العارة ويجرى القولان فى النهر المشترك والقناة والبر المشتركين إذا امتنع أحد الشركاء من التبقية والعمارة وهل يجبر وعند أبي حنيفة يجبر فى النهر والقناة والبر ولا يجبر فى الجدار ولو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر فأنهدمت فليس لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على اعادته وهل لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على إعادة السفل لىبني عليه فى القولان ومنهم من قال القولان فيما إذا تهدم أو هدماه من غير شرط أما إذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط أن يعيده اجبر عليه قولاً واحداً ويجرى الخلاف فيما إذا طلب احدهما اتخاذ ستره بين سطحيهما هل يجبر الآخر على مساعدته \*

( التفرع ) إن قلنا بالقديم وأصر الممتنع أتق الحاكم عليه من ماله فإن لم يكن له مال استقرض عليه أو أذن للشريك فى الاتفاق عليه من ماله ليرجع على الممتنع إذا وجد له مال فإن استقل به هل له الرجوع أشار للزنى فيه إلى قولين ومن الأصحاب فيه طرق ( أظهرها ) وبه قال ابن خيران وابن الوكيل القطع بعدم الرجوع وحمل الرجوع على ما إذا أتق بالاذن ( والثانى ) أن القول بعدم الرجوع تقرع على القديم الذى عليه فقرع وبه قال ابن القطن ( والثالث ) أنا إن قلنا بالقديم رجع لاحتالة ( وإن قلنا ) بالجديد قولان ونقل الامام وجهاً فارقاً بين أن يمكنه عند البناء مراجعة الحاكم فلا يرجع أولاً يمكنه فيرجع والى هذا منعه ثم إذا أعاد الطالب البناء نظر إن أعاده بالآلة القديمة فالجدار بينهما كما كان فى السفل فى الصورة الأخرى لصاحب السفل كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع بملكه وإن بناه بآلة من عنده فالبناء له ويتمكن من نقضه ولو قال الشريك لانتقض وأنا أغرم لك نصف القيمة لم يجز له النقض لأننا على هذا القول نجبر الممتنع على ابتداء العمارة فلأن نجبره على الاستدامة كان أولى ( وإن قلنا ) بالجديد فهو أراد الشريك للطالب الأفراد بالعمارة نظر إن أراد عمارة الجدار بالنقض للشريك وأراد صاحب العلو إعادة السفل بنقض صاحب السفل أو بآلة مشتركة بينهما فلا آخر منعه وإن أراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك



فيدخل في ذلك التفاضل لأن رسول الله ﷺ نهى عنه الامثال بثل مثل ثوب ورطل من عسل بثوب ورطل عسل لأن الثوب والدرهم النقي وقع بالنوب والدرهم للدرهم حصة من الدرهم والثوب ومن الآخر بثل ذلك فلا يجوز لأن ثمنها لا يميز من كل واحد منهما ويدخل الثوب والدرهم بالثوب والدرهم بيع وصرف ( وقال ) في مختصر البويطي أيضا في باب الصرف وإذا صار فيه خمسين قطاعا وخمسين صحاحا بمائة صحاح فلا يجوز لأن للخمسين القطاع حصة من المائة الصحاح أقل من ثمنها فيدخل في ذلك التفاضل ونحن مقوم عليهما وهو مثل رجل اشترى عبدا وثوبا بمائة دينار ولواشترى

ليصل الى حقه كما لو سقطت جدوعه للوضوعة على الجدار المشترك ينفرد بأعادتها ثم للمعاد ملكه يضع عليه ماشاء وينقضه اذا شاء فلو قال شريكه لاتفق على الجدار لأعزم لك نصف القيمة أو قال صاحب السفلى لانتفض لأعزم لك القيمة لم تزمه اجابته على هذا القول كابتداء العارة ولو قال صاحب السفلى اتفق ماعده لأني به بآلة نفسي فان كان قد طلبه بالبناء فلم يجب لم يجب الآن الى مايقوله وان لم يطالبه وقت بني علوه عليه فكذلك لا يجب ولكن له أن يملك السفلى بالقيمة ذكره في المذهب وان لم يبن عليه العلو بعد أجيب صاحب السفلى ومهما بني الثاني بآلة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالعلو بفتح كوة وغرزود ونحوهما وليس له منع صاحب السفلى من السكنى فان العروة ملكه وعن صاحب التفریب وجه في المنع من السكنى أيضا والمذهب الأول \* ولو اتفق على البئر والنهر فليس له منع الشريك من سقى الزرع والانتفاع بالماء وله منع من الانتفاع بالدولاب والبكرة والمحدثين ولو كان المنتفع على الجدار الذي تهدم جدوعه وأراد عاداتها بعد ما بناها لم يبا آلة نفسه فعلى الثاني تمكينه أو نقض ما أعاده يبني معه المنتفع ويهدم جدوعه والله أعلم \* في الفصل صورتان ( احدها ) اذا بان أن الجدار المشترك لو انفرد احدها بأعادته بالنقض المشترك يعود مشتركا كما كان فلو تعاونوا على اعادته كن أولى أن يعود مشتركا فلو شرط مع التعاون زيادة لأحدهما لم يجز لانه شرط عوض من غير معوض فانهما متساويان في العمل وفي الجدار وعرضه وعن صاحب التفریب وجه أنه يجوز ذلك لراضيهما حتى لو باع أحدهما شريكه الدار على السواء نصيبه من الدار بثلث الدار من نصيب صاحبه فالصحيح وتصير الدار بينهما اثلاثا واستبعد الامام ما ذكره وقال لو باع أحدهما نصفه بنصف صاحبه لم يقدر ذلك ديمًا ولم ترتب عليه أحكام البيع وهذه الصورة قد ذكرناها في البيع وبيننا أن الأطهر فيها الصحة وقياسه صحة بيع أحدهما نصفه بالثلث من نصف الآخر ولا يلزم منه صحة الشرط فيما نحن فيه لأن للوجود هو البناء بشرط الزيادة لأحدهما ويجرد الشرط والرضى بالتفاوت لا يغير كيفية الشركة القديمة الا أن البناء بالاذن والشرط يقام مقام البيع والاجارة للمسائل المذكورة على الآخر ولو انفرد أحد الشريكين بالبناء بالنقض المشترك باذن صاحبه بشرط أن يكون له الثلثان جاز والسدس الزائد يكون في مقابلة عمله في النصف الآخر هكذا

مائة دينار قطع بمائة صحاح فلا بأس وقد قيل يجوز خمسين قطاع وخمسين صحاح بمائة صحاح • وهذا القول الذي نقله الشافعي رحمه الله سيأتي مثله مبسوطا في الاملاء والله أعلم • ( وقال ) في مختصر البويطي في كتاب التعليل وان باع عبدا وله مال دنانير ودرهم فلا يجوز شراؤه بدنانير ولا بدينار • إذا استثنى ماله وان اشتراه وحده بلا مال فجائز ( وقال ) الشافعي رضى الله عنه في كتاب الاملاء في باب بيع التمر بالتمر في أمر النبي ﷺ علمه على خير • أن يبيع الجميع بالدرهم ثم يشتري بالدرهم حساما • دل والله أعلم على أن لا يجوز أن يباع صاع تمر رديء فيجمع مع صاع تمر فائق ثم يشتري

أطلقوه واستدرك الامام فقال هذا مصور فيما اذا شرط له سدس النقص في الحال لتكون الاجرة عتيدة فاما اذا شرط السدس الزائد له بعد البناء لم يصح فان الاعيان لا تؤجل ولك أن تزيد فتقول التصوير وان وقع فيما ذكره وجب أن يكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا شرط للرضع جزءا من الزيق للترضع في الحال ولقاطف التاجر جزءا من الثمار للقطوفة في الحال ونظائرهما لان عمله يقع على ماهو مشترك بينه وبين غيره وسيأتي الكلام فيها في الاجارة ولو بناه أحدهما بآلة نفسه باذن الآخر بشرط أن يكون ثلثا الجدار له فقد قابل ثلثا الآلة المملوكة له وعمله فيه بسدس العروة للمبني عليها وفي صحة هذه اللملة قولان لجمعها بين مختلفي الحكم وهما البيع والاجارة ولا يخفى ان شرط الصحة العلم بالآلات وبصفات الجدران فانه يعود فيها النظر الى شرط ثلث النقص في الحال أو بعد البناء ( الثانية ) اذا كان له حق اجراء الماء في ملك الغير فانه ذلك للملك لم يجب على مستحق الاجراء مشاركته في العماره لان العماره تتعلق بملك الاعيان وهي للمالك لا يشترك للمستحق الاجراء فيها وان كان الانهدام بسبب الماء ففيه احتمال عند الامام قال والظاهر أنه لاعماره عليه أيضا لانه ليس بمالك والانهدام تولد من مستحق ولنتكلم الآن فيما يحتاج اليه من الفاظ الكتاب ( قوله ) لا يجبر على العماره في الاملاك المشتركة يجوز اعلامه - بالميم - والالف بل بالحاء أيضا لما قدمنا من مذاهبهم ( وقوله ) نعم لو انفراد الشريك الآخر فلا يمنع بشرع بتمكنه من العماره سواء عمر بالنقص المشترك أو بخاص ملكه وقد صرح بذلك في الوسيط وكذا الامام لكن الطاهر من النقل ما قدمناه وهو أنه ان أعاد بآلة نفسه فلا منع وان أراد العماره بالنقص المشترك فلصاحبه النقص اذا فرغنا على الجديد وهو للتر • من جهة المعنى فانه للمالك وقد يريد صرفه الى غير تلك العماره ( وقوله ) وشرط له الآخر أن يكون ثلثا الجدار له ظاهره التصوير فيما اذا شرط السدس الزائد بعد البناء لانه حينئذ يسمى جدارا لكن عرفت في المباحثه التي مرت أن ذلك غير جائز فاؤول اللفظ ( وقوله ) واذا انهدم السفل والعلو وقلنا ليس لصاحب العلو اجبار صاحب السفل اشاره الى أن القولين في الاجبار على

بهما صاعين بتمر وسط وذلك أن العلم يحيط بأن صاع التمر الرديء لو عرض على صاحب التمر الوسط ربع صاع لم يقبله ولو قوم لم تكن قيمته كقيمة ربع صاع من الوسط وإنما يعطى صاحب الصاعين من الوسط صاعين بصاع رديء وصاع جيد ليدرك فعل تمره الجيد على الرديء بما يأخذه من الجيد وعامل رسول الله ﷺ إنما كان يقاسمهم نصف تمرهم فيأخذ الجيد العاية من صاحب الجيد العاية والرديء الذي لأسفل منه من صاحب التمر الرديء ومن كل ذى تمر نصف تمره ولو كان يجوز أن يجمع الرديء مع الجيد العاية أمره فيما يرى رسول الله ﷺ أن يضم الرديء إلى الجيد ثم

العارة في الاملاك المشتركة يجرى أن صاحب السفلى هل يجبر على إعادة السفلى الخالص له (وقوله) أنه أن يعمر بنفسه فيه مثل هذا الكلام الذي ذكرناه في قوله نعم لو انفرد الشريك الآخر فلا منع (وقوله) فليس له منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله إن حمل على ما إذا أعاد بالنقص المشترك فذاك وإن أخرى على إطلاقه فليحمل الانتفاع على السكبي في عرصته فإن الانتفاع بالجدار غير سائغ على ما تقدم ثم ليعلم بالوجه المحكى عن صاحب التقيريب (وقوله) ولا أن يفرمه منزع عن نظم الكتاب على القول الجديد في مسألة السفلى والعلو والحكم يعلم الرجوع على ظاهر المذهب لا يختلف بالتولين •

قال (أما السقف الحائل بين العلو والسفل يجوز لصاحب العلو الجلوس عليه وإن كان مشتركا للضرورة وكذا إن كان مستغنيا لصاحب السفلى وإنما يتصور ذلك بأن يبيع صاحب السفلى حق البناء على سقفه من غيره فيصح (ز) هذه المعاملة وهي يبيع فيها مشابهة الاجارة ولا يجوز بيع حق الهواء لاشراح جناح من غير أصل يعتمد البناء ويجوز بيع حق مسيل الماء ومجره وحق المروكل الحقوق للفصودة على التأييد ويجب أن يذكر قدر البناء وكيفية الجدار لاختلاف العرض في تناقله ولو باع حق البناء على الأرض لم يحى (و) ذكر ذلك ومهما هدم صاحب السفلى السفلى لم ينفخ البيع لانه يخالف للاجارة ولكن يفرم له قيمة البناء للحيولة فاذا أعاد السفلى استرد القيمة •

كما أن الجدار الحائل بين مالكيين تارة يكون مشتركا بين المالكين وتارة يكون حالصا لاحدهما فكذلك السقف الحائل بين العلو والسفل الملوك كل واحد منهما لو احدى قد يكون مشتركا بينهما وقد يكون خالصا لاحدهما وحكم التسمين في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار فيجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الأثقال عليه على الاعتياد ولصاحب السفلى الاستغلال والاستكنان به لا ما لو لم يجوز ذلك لعظم الضرر وتمطلت للنافع وهل لصاحب السفلى تعليق الامتعة فيه (أما) ما ليس ثقيلا يثأثر السقف به كالنوب ونحوه فلا منع به بل هو كالاستناد إلى الجدار (وأما) غيره ففيه وجهان

يشترى به وسطا ان كان ذلك موجودا فخالف بعض الناس في هذا فقال « لا بأس أن يضم الحشف الى الردى » ثم يشترى بـ كليهما تمر عجوة » وقال « لا بأس بالذهب بالذهب متفاضلة اذا دخل واحدا منها فليس » قال الشافعى ومعنى الذهب يضم اليها غيرها معنى التمر الردى يضم اليه التمر الردى منها قال الشافعى رضى الله عنه وقلت لبعض من قال هذا القول رأيت رجلا اشترى ألف درهم تسوي عشرة دراهم بألف درهم قال جائر ( قلت ) فان وجد بالتوب عيبا قال يرده بألف قلت فهكذا يقول فى البيوع كلها قال أى البيوع ( قلت ) رأيت لوباع جازية تسوى ألفا وثوبا يسوى عشرة دراهم بألفين فوجد بالتوب عيبا قال تقسم الاثنان على الالف وعشرة

(أحدهما) أنه غير جائز اذا لاضرورة فيه بخلاف الاستقلال (وأظهرها) أنه يجوز على الاعتیاد تسوية بين صاحب الملو وصاحب السفلى فى تجوز تثقیل السقف وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أن التعليق الجائز هو الذى لا يحتاج الى إثبات وتدفق السقف (وأظهرها) أنه لا فرق وقال الشيخ أبو محمد (فان قلنا) إنه ليس له إثبات الوتد والتعليق منه فليس لصاحب الملو غرز الوتد فى الوجه الذى يليه إذ لا ضرورة اليه وإن جوزناه لصاحب السفلى فى جواز له صاحب الملو وجهان لندرة حاجته اليه بخلاف التعليق \* إذا قرر ذلك فتصوير القسم الاول هو أن يكون السقف مشتركا بينهما وأما إذا كان خالصا لاحدهما فصورة خلوصه لصاحب الملو أن يكون لرجل جداران متقابلان فيأذن لميره فى وضع الجذوع عليهما والبناء على تلك الجذوع بعوض أو غير عوض فاذا فعل ذلك كان سقف لصاحب الملو وصورة خلوصه لصاحب السفلى أن يأذن لميره فى البناء على سقف ملكه عوض أو بغير عوض فيبنى عليه والى هذا أشار بقوله وأما يتصور ذلك أن يبيع صاحب السفلى حق البناء على سقفه من غيره ولما جرى ذكر هذا التصرف وهو من المسائل للقصة فى الباب اندفع فى بيانه وبيان ما يناسبه ونحن نشرحه فى مسألتين ولا نبالى بما يحتاج اليه من تقدير مؤخر فى سياق الكتاب وتأخير مقدم (المسألة الاولى) اذن للمالك لميره فى البناء على ملكه قد يكون بغير عوض وهو الاعارة وقد يكون بعوض فن صوره أن يكرى أرضه أو رأس جداره أو سقفه مدة معلومة بأجرة معلومة فتجوز وسبيله سائر الاجازات (ومنها) أن يأذن فيه بصيغة البيع وبين اثنين فهو صحيح خلافا للزنى ولا بى حنيفة أيضا فيما حكاه القاضى الرويانى ثم يتصور ذلك بلطنتين (أحدهما) أن يبيع سطح البيت أو علوه البناء عليه بشئ معلوم (والثانية) أن يبيع حق البناء على ملكه والاولى هى لفظة الشافعى وعامة الاصحاب رحمهم الله والثانية لفظة الامام وصاحب الكتاب ويتلخص النرض بمباحثتين (أحدهما) أن الماردمن اللفظتين شئ واحد وإن كان ظاهر اللفظ يشعر بالعايرة لأن بيع الملو للبناء أما أن يراد به جملة السقف فليخرج على

ويرد الثوب بحصة عشرة من الاثنين » قال « وكذلك جارية تسوى ألفا وثوبا يسوي مائة يعا  
بالتين ومائتين يردا لثوب بمائتين لاسهامهم من أحد عشر سهما من الثمن ويكون صحة هذا في البيع وإن لم يسم  
لكل واحد منهما حصته من الثمن (قلت) فلم لا يكون الثمن هكذا قال لأن الثمن كالمعروف (قلت) والسلمتان  
للثان يستامروا في القيمة من الثمن قال نعم (قلت) وهكذا البيوع كلها قال نعم (قلت) لم يقل هذا في الثوب  
مع المراهم قال إذا احتدز الربا فيكون ألفا بأكثر منها (قلت) فهذا أبطلنا ما أجزت من الصرف  
وإذا أجزته فقد تركت أن يقيم الثمن على ما وقت عليه عقدة البيع هذه نصوص الشافعي رحمه الله  
وهي مشتملة على ما إذا كان للبيع من جنسين مختلفين وعلى ما إذا كان نوعين من جنس واحد

التفصيل الذي مر في البيع وأيضا فانهم صوروا فيما إذا اشترى ليدني عليه ومن اشترى شيئا انتفع به  
بحسب الامكان ولم يمتنع الى التعرض للانتفاع به (والثانية) ماحقة هذا العقد أبيع هو أم اجارة  
ان كان يما فليعد ملك عين كاشرا للبيوع فان كان اجارة فليشترط التأقيت كاشرا لاجارات (والجواب)  
أن الاصحاب اختلفوا فيه فقال قائل هو بيع ويملك المشتري به مواضع ردوس الاجزاء وهذا يدفع  
الانزاع لكنه مشكل لما ذكرنا في للباحثة الاولى (والصحيح) أنه لا تملك به عين وعلى هذا فوجهان  
(أحدهما) أنه اجارة وإنما لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على للنفعة تتبع فيه الحاجة  
وإذا اقتضت الحاجة للتأييد أبد على خلاف سائر الاجارات والتحق بالنكاح ونسب صاحب البيان  
هذا الوجه الى ابن الصباغ (وأظهرها) أنه ليس باجارة محضة ولكن فيه شائبة الاجارة وهي أن المستحق  
به مفعلة وشائبة البيع وهي أن الاستحقاق فيه على التأيد فكان الشرع نظر الى أن الحاجة  
تمس الى ثبوت الاستحقاق للزبد في مرافق الاملاك وحقوقها مساسها الى ثبوت الاستحقاق للزبد  
في الاعيان فجاوز هذا العقد وأثبت فيه شبا من البيع وشبا من الاجارة وهذا مفي قوله في الكتاب  
وهي بيع فيه مشابهة الاجارة وإذا قلنا انه لا تملك به عين فلو عقد بلفظ الاجارة ولم يتعرض للمدة  
فوجهان (أشبههما) أنه يتمد أيضا لأنه يخالف البيع في قضية كما يخالف الاجارة في أخرى فإذا  
انقضى بلفظ البيع لتوافقهما في قضية انقضى بلفظ الاجارة لتوافقهما في أخرى فإذا جرت هذه للمالقة بين المشتري  
عليه لم يكن للبائع أن يكلفه النقص ليغرم له أرض النقصان • ولو أنه هدم الم دار والسقف بعد بناء للمشتري  
عليه وأعاد ماله فلم يشترى إعادة البناء بتلك الآلات أو بمثلها ولو أنه هدم قبل البناء فلم يشترى البناء  
عليه إذا أعاده وهل يجبره على إعادته فيه الخلاف السابق ولو هدم صاحب السفل أو غير السفل  
قبل بناء للمشتري فلي الهادم قيمة حق البناء لانه حال بينه وبين حقه بالهضم فإذا أعاد مالك السفل  
استرد الهادم القيمة لان الحيلولة قد ارتفعت فلا يغرر أجره البناء لمدة الحيلولة ولو كان الهادم بعد

ويبر الاصحاب عن كل من الأمرين بقاعدة مدحجة وضابطها عندهم أن تشتمل الصفة على مال واحد من أموال الربا من الجانبين ويختلف مع ذلك أحد العوضين أو كلاهما جنساً أو نوعاً أو صفة قولنا مال واحد خرج به ما إذا اشتملت على جنس مال الربا كما إذا باع قحاً وشعيراً بتمر وزبيب فإنه لولا هذه اللفظة لدخل تحت الضابط وإن شئت قلت أن يبيع مال الربا بمجنسه ومع أحدهما غيره مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه وهذه عبارة أبي الطيب وابن الصباغ وينبغي أن يحمل غيره على ماهو من الجنس والنوع والصفة وعبارة المصنف في الكتاب وفي التنبيه من أحسن العبارات وأسلمها لكن فيها اعتبار القيمة مطلقاً وسأتكلم عليه إن شاء الله تعالى وأول ما يعتني به في السألة أصلان (أحدهما) أن الجهل بالمأثلة لحقيقة المفاضلة وقد تقدم التنبيه

البناء فالقياس أن يقال (إن قلنا) إن من هدم جدار الغير يلزمه إعادته فعليه إعادة السفل والعلو (وإن قلنا) يلزمه أرض القصر فعليه أرض قصص الآلات وقيمة حق البناء للخلوة وبالجملة فلا تنسخ هذه المعاملة بما يمرض من الهدم والانهدام من جهة التحاقها بالبيع ثم سواء جرى الإذن في البناء بعرض أو لا بعرض فيجب بيان قدر للوضع المبني عليه طولاً وعرضاً ويجب مع ذلك إن كان البناء على الجدار أو السطح بيان سمك البناء وطوله وعرضه وكون الجدران منسدة أو خالية الأجواف وكيفية السقف المحمول عليها لأن الفرض يختلف ولا يحتمل الجدار أو السقف كل شيء وحكي القاضى الرويان وجهاً أنه إذا أطلق ذكر البناء كفى وحمل على ما يحمله المبني عليه ولا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه عليه لأن الاعلام في كل شيء على ما يليق به ويمتد فيه وعن الشيخ أبي محمد أن بعضهم يشترطه ولو كانت الآلات حاضرة أغنت مشاهدتها عن كل وصف وتعرف وإن أذن في البناء على أرضه لم يجب ذكر سمك البناء وكيفته لأن الأرض تحمل كل شيء وفيه وجه آخر يذكر مع الأول في باب الإجارة أنه يجب لأن بتقدير القلع والتفريغ عند انقضاء مدة الإجارة أو الرجوع عن الإجارة تطول مدة التفريغ وتنصر بحسب كبر النقص وقلته ويختلف الفرض بذلك •

( فرع ) ادعي بيتاً في يد غيره فاقر له به وتصالها على أن يبني للقر على سطحه جاز ذلك وقد أعاره للقر له سطح بيته للبناء ولو كان تنازعهما في سفله والعلو مسلم للمدعى عليه فاقر للمدعي بما ادعي وتصالها على أن يبني للمدعى على السطح ويكون السفل للمدعى عليه جاز وذلك بيع السفل بحق البناء على العلو (السألة الثانية) من احتاج إلى إجراء ماء في أرض الغير لم يكن له إيجاب صاحب السطح والأرض عليه وروى البندنجي وغيره عن القديم قولاً أنه يجوز والمذهب الأول فإن أذن فيه بإعارة أو بيع أو إجارة جاز ثم في السطح لا بد من بيان للوضع الذي يجري

على ذلك مراراً ويشهد له انتهى عن بيع الصبرة بالصبرة لا يسلان كيلها ومنع بيع التمر بالرطب خرماً  
في غير الرابح قال ابن السمعاني وهي تخرج للباة على الأصل التي عرف لنا في مسائل الربا وهو  
أن الأصل في بيع هذه الأموال بعضها بعض الخطر إلا أنه يتخلص عن الخطر بالبيع على وجه  
مخصوص فإذا لم يوجد ذلك الوجه بقي محظوراً متمسكاً بالأصل (والأصل الثاني) أن اختلاف  
الموضعين من الجانبين أو من أحدهما يوجب اعتبار القيمة وتوزيع الثمن بالقيمة يوم العقد لدليلين  
(أحدهما) من حيث العرف فإن التجار يقصدون بالشراء الثمين (والثاني) من حيث الحكم كما إذا

عليه الماء والسطوح التي ينحدر منها ماء اليه ولا بأس بالجبل بالتدور من ماء المطر لان ذلك مما  
لا يمكن معرفته وهذا عقد جواز للعاجة وإذا أذن وبين ثم بني على سطحه ما يمنع الماء فان كان عارية  
فهو رجوع وان كان يماً أو اجارة فله شترى أو المستأجر ثقب البناء وإجراء الماء فيه وأما في الارض  
فقد قال في التنزيه لاجحة في العارية الى بيان لانه اذا شاء رجوع الارض تحمل ما يحمل وان أجر  
ويجب بيان موضع الساقية وطولها وعرضا وعمقها وتقدير المدة قال في الشامل ولا بد وأن تكون  
الساقية محفورة فان المستأجر لا يملك الحفر وان باع وجب بيان الطول والعرض وفي العمق وجهان  
بناء على أن المشتري يملك موضع الجريان أو لا يملك الإحق الاجراء وإيراد الناقلين يميل الى ترجيح الاول  
وهذا اذا كان لفظ البيع بمت منكم سليل للماء فان قال حق مسيل الماء فكذلك صور الفقال فهو كبيع حق  
البناء ويحى في حقيقة العقد ما في بيع حق البناء وفي المواضع كلها ليس له دخول الارض بغير اذن مالكها  
الأن يرد تنقية النهر وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرج من النهر والمأذون في اجراء الماء المطر ليس له القاء الثلج  
ولا أن يترك الثلج حتى ينوب ويصل اليه ولا أن يجري فيه ماء فيسل به ثياباً أو أنه بل لا يجوز أن يصلح على ترك  
التفويج على السطح أو اجراء الفضالات على مال لان الحاجة لا تدعو الى مثله وفي الارض ضرر ظاهر  
(والثاني) بمجور والمأذون في القاء الثلج ليس له اجراء للماء ويجوز المصالحة على قضاء الحاجة في  
حق النهج على مال وكذا على جمع الرمل والقائمة في ملكه وهي اجارة يراعى فيها شرائطها وكذا  
للمصالحة عن البيوتة على سطح الجار ثم لو باع مستحق البيوتة منزله فليس للمشتري أن يبيت عليه  
بخلافه ما إذا باع مستحق لاجراء الماء على سطح النهر مدة بقاء داره فانه يستحق المشتري الاجراء  
بقية المدة لان اجراء الماء من مرافق الدار دون البيوتة (وقوله) في الكتاب ولا يجوز بيع حق  
المجور لاشرايع الجناح هذه المسألة احتج بها الزني لمنع من بيع حق البناء وقرئ الاصحاب بان ذلك  
اعتراض عن مجرد المجور وحق البناء تعلق بيمين الموضع المبني عليه حتى لو صالحه عن موضع الجدوع  
للمشعة على جداره صح ولهذا يجوز إكراه المالك للبناء بالاتفاق ولا يجوز إكراه المجور وكل حق

باع عبداً وثوباً ثم خرج أحدهما مستحقاً فإنه يرجع بقيمة المستحق من الثمن إلا بنصف الثمن وإذا باع شقةً وسيماً يأخذ الشفعين النقص بقيمته من الثمن إلا بنصف الثمن والشفيع إنما يأخذ بما شاء وله حالة العقد فلو أن التوزيع حاصل حين العقد لم يصح وكما في رد البعض بالبعض وتلف البعض - من البائع قل أصحابنا ولولا التوزيع في الابتداء ما توزع في الانتهاء ولا يترك التوزيع بأن يؤدي إلى بطلان البيع فإن العقد إذا كان له مقضى حمل عليه سواء أدى إلى فساد العقد أو إلى صلاحه كما إذا باع درهما بدرهمين لما كان مقضى العقد مقابلة جميع الثمن فثمن حمل عليه وإن أدى إلى فساده ولم يحمل على أحد السهمين هبة والآخر ثمن ليصح العقد وقولهم أنه يلعب وجه الصحة بكل حال ممنوع قال المجلي في كلامه على الوسيط بعرض الكلام فيما إذا كان الجيد لواحد والردى - لآخر فأنلأها

يتعلق بغير مجرى الماء والمر فهو كحق البناء لا فرق ( وقوله ) حق مسيل الماء وبحراة المظمان متعارفان ولا يمكن حمل المسيل على الموضع الذي يتعذر إليه الماء ويقع إلى النصب والمجرى على الموضع الذي يجري فيه الماء. ( وقوله ) وكل الحقوق المفسودة على التأييد فيه إشار إلى الحقوق المتعلقة بالأعيان لما كانت مفسودة على التأييد الحقت بالأعيان حتى استغنى العقد الوارد عليها عن التأييد .

( فرع ) خرجت أغصان شجرته إلى هواء ملك الجار • الجار أن يطالبه بزالها فإن لم يفعل فله تحويلها عن ملكه فإن لم يمكن فله قطعها ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي وفيه وجه صيغ ولو صالحه على إقائها بعوض لم يحزم أن يستند الععن إلى شيء لانه اعتياض عن محرد الهواء وإن استند إلى جدار فإن كان بعد الحفاف جاز وإن كان رطاً فلا لانه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره وعن طائفة من بصري أصحابنا أنه يحوز وما يعمو يكون تابعاً وانتشار العروق كانتشار الأغصان وكذلك ميل الجدار إلى هواء الجار قاله الاصطخري .

قال ( الفصل الثالث في النزاع وفيه ثلاث مسائل ( الأولى ) لو ادعى على رجلين داراً وهي في يدها فكذب أحدهما وصدقه الآخر فصالح المصدق على مال فأراد المكذب أخذه بالشفعة إن ادعى عليها عن جهتين جاز وإن ادعى عن جهة واحدة من أرث أو شراء فلا لانه كذبه في استحقاقه فالصالح باطل بقوله وفيه وجه أنه يأخذ .

كلام الفصل في ثلاث مسائل ( الأولى ) إذا ادعى رجل على رجلين داراً في أيديهما فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ثبت له النصف بأقرار المصدق والقول قول المكذب في إنكاره فلو صالح المدعى المقر على مال فأراد المكذب أخذه بالشفعة هل له ذلك اختلف طرق الناقلين في الجواب



ثمانين فيقول صاحب المائة الجيدة نزل عن مائة وحصل أكثر منها بطريق المقابلة بالبيع فلا يحل له ذلك كما لو اتفرد \* بيانه أن قيمة الجيدة اذا كانت التي درهم وقيمة الرديء الفا وصاحب الجيدة أخذ ثلثي الثمن وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلاث وصاحب الرديء يأخذ البقي بالمائة وهو ستة وستون وثلثان وهذا عين الربا وهذا مقتضى العقد لأنه اما أن يقل لم يقتض العقد لكل منهما ملكاً أصلاً أو اقتضى لكل واحد ملكاً في الكل أو اقتضى ملكاً في النصف على التساوي أو اقتضى ملكاً بحسب ما يتميز عند القيمة والأقسام الثلاثة الأولى ظاهرة البطلان فتعين الرابع وهو أن مقتضى العقدان

قال الشيخ أبو حامد وقوم ان ملكها في الظاهر بسببين مختلفين فذلك لانه لا تعلق لاحد المالكين بالآخر وان ملكها بسبب واحد من إرث أو شراء فوجهان (أحدهما) للنفع لأن الدار يزعم المكذب أنها ليست للمدعى فان في ضمن إنكاره تكذيب للمدعى في نصيب المتر أيضاً وحينئذ يكون الصلح باطلاً (وأظهرهما) ان له الاخذ لحكمنا في الظاهر بصحة الصلح وانتقال الملك الى المتر ولا يبعد انتقال نصيب أحدهما الى المدعى دون الآخر ان ملكاه بسبب واحد وهذا الطريق هو الذي أورده الامام والصنف في الوسيط لكنها جعلنا أظهر الوجهين للنفع وفي اصل الطريقة أشكال لانا لانحكم بالملك الا بظاهر اليد ولادلالة اليد على اختلاف السبب واجماده فما يعرف الحاكم الاختلاف والاتحاد والى قول من يرجع ومن الذي يقيم البيئة عليه وقال صاحب الكتاب ههنا ان ادعى عليها من جهتين فالمكذب الأخذ بالشفعة وان ادعى عن جهة واحدة ففيه الوجهان وفيه وقفات أيضاً وقصور عن الوفاء بالجواب لأن المدعى ليس من شرطه التعرض لسبب لذلك وبتقدير تعرضه فلا يلزم من تكذيبه للمدعى في قوله ورثت هذه الدار زعم أنه لم يرث نصفها وقال ابن الصباغ ان اقتصر المكذب على انه لاشي لك في يدى أولاً يلزم من تسليم شيء اليك أخذ بالشفعة وان قال مع ذلك وهذه الدار ورثناها ففيه الوجهان وهذا أقرب الطارق على أت قوله ورثناها لا يقتضى بقاء نصيب الشريك في ما كره بل يجوز انتقاله الى الادعى فليقطع بجواز الأخذ بالشفعة الا أن يتعرض لكون الشريك مالكا في الحال \* هذا اذا ادعى رجل على رجلين ولو ادعى رجلان داراً في يد رجل فأقر لاحدهما بنصفها نظر ان ادعى انهما ورثاها شارك للمكذب للصدق فيما سلمه المدعى عليه لان الارث يقتضى شيوع التركة بين الورثة فما يخلص يكون بينهما وصار كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض هذا اذا لم يتعرض لقبض الدار أما اذا قال قبضناها ورثناها ثم غصبها منا فوجهان (منهم) من قال يشاركه أيضاً لأن إيجاب الارث الشيوع لا يختلف ويحكى هذا عن أبي حنيفة ومالك رضى الله عنهما لان الشركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل واحد منهم قابضاً لحقه وانقطع حقه عنه عما في

ماظهر بالقيمة واذا ظهر ذلك عند تعدد الملك فكذا عند اتحاده لأن ذلك مقتضى العقد بسبب اختلاف النوع والقسمه لاسبب اختلاف الملك اذ باذل الجيد لايرعى أن يستفيد في مقابلة الجيد ما يستفيد في مقابلة الرديء ولا باذل الثمن ينزله على التساوى بل هذا القصد ضرورى فى نفس المعاهد ومطلق كلامه لا يفهم منه الا ما قصد فى عادة التعامل فكأنه صرح بمقابلة الجيد بزيادة اه ثم الزعم بمسألة الشفعة ثم قل فان قيل التفاضل مقتضى الانقسام والاقسام يقتضى اختلاف الملك أو اختلاف الميب أو الاستحقاق أو ثبوت الشفعة فان لم يكن بينهما هذه الاختلافات الاربع

يد الآخر ين ألا ترى انه يجوز أن يطرأ النصب على نصيب أحدهما خاصة بان تزال يده فان المنصوب لا يكون مشتركاً بينهما وان ادعى الاستحقاق بحجة غير الآرث من شراء وغيره ان لم يقلوا اشترينا معا أو اتبنا معا لم يشارك المكذب المصدق بل هو كالوعيد هذا حجة وهذا غير هاون قالوا اشترينا معا أو اتبنا معا وقبضنا فوجهاً (أظهرها) وبه قال الشيخ أبو حامد وأصحابه وتابعهم القاضي الحسين إن الحكم كما ذكرنا فى الآرث (وإثباته) ويحكى عن أبي حنيفة عن أبي هريرة والطبري وبه قال القاضي ابن كعب والشيخ أبو محمد انه لا يشركه لأن تعدد المشترى يقتضى تعدد العقد فهو كما لو ملكا بعتين ولو لم يتعرض لسبب الاستحقاق أصلاً فلا شركة بحال نص عليه فى المختصر وحيث قلنا بالشركة فى هذه الصورة فلو صالح المصدق المدعى عليه عن القربة على مال نظر ان صالح باذن الشريك صح والا بطل فى نصيب الشريك وفى نصيبه قولاً تقريبى الصفقة وعن بعض الاصحاب تصحيح الصلح فى جميع القربة لتوافق المتعاقدين وتعارفهما وهو ضعيف ولو ادعى داراً فى يده فأقر لاحدهما بجميعها فالجواب انه ان وجد من القربة فى الدعوى ما يتضمن اقراراً لصاحبه بان قال هذه الدار بيننا وما أشبه ذلك شاركة صاحبه فيها وان لم يوجد بل اقتصر على دعوى النصف نظر ان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل الكلى سلم الكلى له ولا يلزم من ادعائه النصف إلا يكون الباقي المحوار ان (١) لاتساعد البينة فى الحال الا على النصف أو يخاف الجعود الكلى لو ادعى الكلى وان قال النصف الآخر لصاحبه سلم اليه وان لم يثبت لنفسه ولا لصاحبه فيترك فى يد المدعى عليه أو يحفظه القاضي أو يسلم الى صاحبه الذى يدعى فيه أوجه (أصحابها) أولاً وهى بتوجيهها تذكر فى موضعها •

قال (الثانية تنازعا جداراً حائلاً بين ملكيهما فهو فى أيديهما فهو كان وجه الجدار أو الطاقات أو معاهد القمط إلى أحدهما لم يحمل (م) صاحب يد لان كونه حائلاً بينها علامة ظاهرة للاشتراك فلا يغير بمثله وكذلك (ح) لو كان لاحدهما عليه جذوع بخلاف ما لو شهدت يده لاحدهما بالملك فى الجدار بصير (و) صاحب يد فى الأس اذ ليس فيه علامة الاشتراك وكذا راكب الدابة مع

(١) كذا

بالاصل محرو

أطلقا القول بأن الكل بالكل ولم يظهر منه تقاض ( قلنا ) كان من الواجب أنه اذا وجدت هذه الاختلافات يبطل العقد في هذه الصور الاربع وأنتم تصححون العقد من مقتضى الانقسام والتفاضل موجود اهـ ولا يرد على ما فرضه من اختلاف ذلك أن العقد غير صحيح كما لو كان لرجلين عشرين فباعها بثمان واحد لانه انما أراد بذلك الفرض ولائنه صحيح على أحد القولين وأيضا فظاهر كلامه يقتضى أن الخصم يقول بصحته فيصح على طريق الارام والله أعلم \* وألزم أصحابنا الخصم بالتوزيع وإن كان يؤدي الى بطلان العقد كالباع عبدا بألف نسيئة ثم اشتراه مع آخر بأكثر فدان عندهم

للتعلق بلجامها مختص باليد اذ ليس ثمة علامة قوية في الاشتراك فالركوب ظاهر في التخصيص أما وضع الجذوع فزيادة انتفاع فهو كزيادة الاقشة في الدار وكذلك اذا تنازع صاحب العلو والسفل في السقف فهو في يدها ( ح م ) الا اذا كان بحيث لا يمكن احداه بعد بناء العلو فيكون متصلا بجدار صاحب السفل اتصال ترصيف وهو علامة اليد وكذا الجدار للتنازع فيه اذا اتصل بأحدها اتصال ترصيف كان هو صاحب اليد \* .

(١) كذا بالاصل غفر

في للسألة صورتان ( إحداهما ) اذا تنازعا جدارا حائلا بين ماسكيهما فله حالتان ( الاولى ) أن يكون متصلا ببناء أحدهما دون الآخر اتصالا لا يمكن احداه بعد بنائه فيرجح جانبه لأن اتصاله به اشارة ظاهرة على يده وتصرفه وصورته أن يدخل نصف لبنات من الجدار للتنازع فيه في جداره الخاص ونصف من جداره الخاص في المتنازع فيه ويتبين ذلك في الزوايا وكذلك اذا كان لاحدهما أزج لا يتصور احداه بعد تمام الجدار بأن أميل من مبدا ارتفاعه عن الأرض قليلا قليلا ولذا ترجح جانبه حلف وحكم بالجدار له الا أن تقوم بينة على خلافه ولا يحصل الرجحان بأن يوجد الترصيف المذكور في مواضع معدودة من طرف الجدار لا مكان احداه بعد بناء الجدار بنزع طوبة وإدراج أخرى ولو كان الجدار للتنازع مبنيا على خشبة طرفها في ملك أحدهما وليس منها في ملك الثاني شيء فالخشبة لمن طرفها في ملكه والجدار للبنى عليها تحت يده طاهرا قال الامام وليس المسألة خالية عن الاحتمال ( والثانية ) أن لا يكون متصلا ببناء أحدهما خاصة بل يكون متصلا بينهما جميعا أو منفصلا عنهما فهو في أيديهما فإن أقام أحدهما بينة قضى له والا حلف كل واحد منهما للآخر فإن حلفا أو نسكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف بالكل وعلى (١) ويحلف كل واحد منهما على النصف الذي يملك له أو على الجميع لأنه ادعى الجميع فيه وجهان ( أظهرهما ) الاول وتكلم الشافعي رضي الله عنه في هذا الموضع في أمرين عدهما بعضهما من أسباب ترجيح أحدهما قال : ولا نظر الى من اليه الخوارج أو البواخل ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط .

لا يصح لأنه عاد إليه بالقصة بأقل مما باع واعتدوا عن هذا الأثر بأن هنا في مسألة العبد وجهه الصحة كثيرة بأن يحمل العقد الأول ألفا وما فوقه درهما درهما إلى أن يبقى درهم للعقد الثاني وإذا كثرت الوجوه صار ما قابل الأول من هذه الأمان مجهولاً فيطوّل كالبايع بشئ وفي البلد خود وأطبل أصحابنا هذا الجواب بما إذا استأجر داراً بشرة وأحدث فيها عمارة واكرها بأحدى عشرة (١) أجرة فإنه يمكن أن يحمل في مقابلة البار درهما وما زاد درهما إلى أن يبقى درهم في مقابلة العمارة فيطوّل العقد ولم يمتد إلى جعل قدر رأس المال في مقابلة البار والزيادة في مقابلة العمارة وصحوا (قال) أصحابنا

(١) يياض  
بالاصل فعوز

قال المفكرون لكلامه المراد بالمحارج الصور والكتابات للتخفة في ظاهر الجدار بلبينات تخرج بحص أو آجر وبالدخل الطاقات والمحارب في باطن الجدار وبانصاف اللبن أن يكون الجدار من لبينات مقطعة تتجمل الأطراف الصالح إلى جانب وموضع الكسر إلى جانب ومعاقد القمط يكون في الجدران للخدمة من القصب أو الحصر وأغلب ما يكون ذلك في السور بين الطلوح فتشده بحال أو خيوط ور بما تجعل عليها خشبة معترضة ويكون العقد من جانب والوجه للسور من جانب وبه قال أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله \* وقال مالك رحمه الله يثبت الترجيح بالمحارج والدواخل وبأن تلي الأطراف الصحيحة من اللبنيات ملكه (وأما) في معاقد القمط فنقل الشيخ الصيدلاني والسعودي عن مذهبه أنه يرجح جانب من على ملكه الوجه للسور منها لأنه أحسن وهذا قياس ما ذكرنا من أنصاف اللبنيات ونقل غيرهما أنه يرجح جانب من على معاقد القمط ملكه ور بما وجهه بأنه إذا كان للمعاقد إليه فالظاهر أنه وقف في ملكه وعقده \* لنا أن كونه حائلا بين اللبنتين علامة قوية في الاشتراك فلا تغير بهيئة الأسباب الضمنية التي معظم القصد منها الزينة كالتجصيص والتزويق (والثاني) لو كان لأحدهما عليه جذوع لم يرجح جانبه به وبه قال أحمد خلافاً لأبي حنيفة ومالك \* واحتج لها بأن الجارين لو تنازعا في الجدار وشهدت بينة لأحدهما وقضى بها يصير للشهود له صاحب يد في الأس فاذا اقتضى الجدار على الأساس الترجيح ففي الأساس وجب أن يقتضي الجذوع على الجدار الترجيح في الجدار وأيضاً فإن صاحب الجذوع مسئول عن الجدار إذا تصرفاً فرجح جانبه وإن كان للآخر تلقى به كما لو تنازعا دابة وأحدهما راكبها والآخر أخذ بلجامها أو ثوباً وأحدهما لاسه والآخر أخذ بطرفه \* لنا أن وضع الجذوع لا يدل على اليد والملك لوجهين (أحدهما) أن من العلماء من جوز وضع الجذوع على جدار الغير بغير إذن المالك فلفل مفتياً أفق به له (والثاني) أنه لو دل عليهما لاستوى فيه القليل والكثير ألا ترى أن كون جميع الثوب في يد الإنسان وكون طرف منه في يد واحد وبالعكس ما لا يدل عليهما يستوى فيه القليل والكثير كالتجصيص والتزويق وقد

وقد تكثر وجوه الصحة في مسئلتنا وهو أن يبيع مد حنطة ومد شعير ومد تمر بمدى حنطة ومدى شعير بمدى تمر ومد تمر بمدى حنطة والوجه الآخر أن يجعل مدى حنطة بمد شعير ومدى شعير بمدى تمر ومدى تمر بمد حنطة وكذا مد حنطة ومد شعير بمد حنطة ومدى شعير فقد كثرت وجوه الصحة ومع ذلك جوزمهم \* والزمهم أصحابنا أيضاً إذا باع مدأ ودرهما بمدودهم ونصرفا ما قبل القبض بطل العقد عندهم وإن أمكن تقدير مقابله لا يشترط التفاضل فيها بأن يجعل الدرهم بالمقدرة تضح بهذه المباحث نظر أو إزاما اتجاه القول بالتوزيع قال الفاروق وهذا أصل مقطوع به فإن الإنسان لا يبدل من العوض في

سلم أبو حنيفة رضى الله عنه أن الجذع الواحد لا يقتضي الترجيع وفي الجذعين الخلاف عنه \* إذا قرر ذلك كان وضع الجذوع زيادة انتفاع من أحدهما كما إذا تنازعا دارا في يدهما وأقشاه أحدهما فيه أكثر لا يرجع جانبه (وأما) مسألة الأس فإن الامام وصاحب الكتاب صوراهما كما ذكرنا ولم يتفلاهما خلافا والعراقيون احتجوا لابي حنيفة بأنهما إذا تنازعا في العرصة يعني بالعرصة ههنا الأس وههنا متفان على أن الجدار لأحدهما حيث يجعل صاحب الجدار صاحب اليد في العرصة فاعلم أن غرض الاحتجاج حاصل بهذا القدر وتصور إقامة البينة مستغنى عنه ثم أنهم في الجواب قلوا في المسألة وجهين للاصحاب فان منعنا فذاك وإن سلمنا وهو الاظهر فالفرق من وجهين (أحدهما) أن الجدار على العرصة دليل اليد والملك فيها لانه لم يجوز أحد البناء في عرصة الغير ووضع الجذوع بخلافه علي مامر (والثاني) أن علامة الاشتراك ظاهرة في الجدار فانه كالحلزة من كل واحد من البارين فليس في العرصة علامة لاشتراك فاذن مسألة الأس كما لو تنازعا دارا لا يسكنانها ولا حدها فيها أمتعة ومسألة وضع الجذوع كما لو تنازعا دارا يسكنانها ولا حدها فيها أمتعة زائدة (وأما) مسألة الدابة فهي ممنوعة بل هما سواء على قول أبي اسحق وعلى التسليم وهو للذهب فالفرق أن الركوب يقتضى اليد والملك وهو أقوى فافتضى الترجيع ووضع الجذوع قد بينا أنه لا يقتضى اليد والأزج المبني على رأس الجدار بمد تمامه على الامتداد كالسقف لا يمكن احداثه بمد بناء الجدار فإذا جعلنا الجدار في أيديهما وحلفا لم ترفع الجذوع بل تترك بحالها لا حبال أنها وضعت بحق (الصورة الثانية) السقف المتوسط بين علو أحدهما وسفل الآخر كالجدار المتوسط بين المالكين فإذا تداعيا نظر ان لم يمكن احداثه بمد بناء العلو كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بمد امتداده في العلو فيجعل في يد صاحب السفل لاتصاله بينائهما على سبيل الترصيف فإن أمكن احداثه بمد بناء العلو بان يكون السقف عاليا فيقتب وسط الجدار وتوضع رؤس الجذوع في القتب فيصير البيت بيتين فهو في أيديهما لاشتراكهما في الانتفاع به فانه أرض لصاحب العلو وسماه لصاحب السفل وبهذا قال أحمد \* وقال أبو حنيفة هو لصاحب السفل في

مقابلة الردى ما يبدله في مقابلة الجيد على أن إمام الحرمين اعترض على هذه الطريقة بأن العقد لا يقتضى في وضعه توزيعاً مفصلاً بل مقتضاه مقابلة الجملة بالجملة أو مقابلة الجزء الشائع بما في أحد الشقين بمثله بما في الشق الآخر بان يقال ثلث الدونلث درهم يقابل ثلث المدين معنى اذا باع مداودرها بمدين ولا ضرورة الى تكليف توزيع يؤدي الى التفاضل وانه ايصار الى التوزيع في مسألة الشفعة لضرورة الشفعة (قال) وللعتمد عندى في التعليل أنا تمبداً بالمائلة تحقيقاً واذا باع مداودرها بمدين لم يحقق للمائلة فيفسد العقد (قال) الرافعي ولنصرهما أن يقولوا أليس قد ثبت التوزيع للفصل في مسألة الشفع ولولا كونه قضية العقد لكان

وبه قال مالك في رواية والاشهر عنه أنه لصاحب العلو (وأما) لفظ الكتاب فقوله في أول المسألة فهو في أيديهما معنى اذا لم يتصل بملك أحدهما اتصال ترصيف وقد استدرك ذلك وبينه في آخر صورة التنازع في السقف (وقوله) لم يجعل صاحب اليد معلم باليمين - ويمكن أن يقرأ قوله أو معاهد القمط بالرفع عطفاً على الوجه وبالجر عطفاً على الجدار ولا يختلف الحكم عندنا لكن اذا حاولنا الإشارة الى مذهب مالك وأخذنا برواية المسعودي والصيدلاني فالوجه أن يقرأ بالجر (وقوله) وكذلك لو كان لأحدهما عليه جذوع بالحاء (وقوله) يصير صاحب يد في الاس يجوز اعلامه بالواو لان الخلاف الذي أورده العراقيون في الصورة التي ذكرناها جار ههنا بلا فرق وكذلك قوله مختص باليد الوجه المنقول عن أبي اسحق (وقوله) في مسألة السقف فهو في أيديهما معلم - بالحاء واليمين - لما مر من مذهبهما

قال ﴿ الثالثة علو الخان لواحد وسفله لآخر وتنازعا في العرصة ان كان المرقى في أسفل الخان فالعرصة في يدهما ولن كان في دهليز الخان فوجهان ﴾ \*

علو الخان لواحد وسفله لآخر وتنازعا في العرصة أو الدهليز لم يخل أما أن يكونا المرقى في صدر الخان أو الدار أو الدهليز أو الوسط أو خارجه والخان والدار بجانب العرصة جعلت العرصة والدهليز بينهما لان لكل واحد منهما فيها يدأ وتصرفاً من الطروق ووضع الامتعة وغيرها قال الامام وكان لا يبعد أن يقال ليس لصاحب العلو الا حق الممر وتجعل الرقبة لصاحب السفلى ولكن لم يصير اليه أحد من الاصحاب وان كان المرقى في الدهليز أو في الوسط فمن أول الباب الى المرقى بينهما وفيما وراء ذلك وجهان (أحدهما) أنه يجعل لصاحب السفلى لا تقطاع الآخر عنه واختصاصه بصاحب السفلى يدا وتصرفاً (والثاني) أنه يجعل بينهما لانه قد يفتنح به صاحب العلو بالقاء الامتعة فيه وطرح القمامات وان كان المرقى خارجاً عن خطة الخان والدار فلا تعلق لصاحب العلو بالعرصة بحال ولو كانت المسألة بجملها فتنازعا في المرقى وهو غير خارج فينظر إن كان في بيت لصاحب السفلى فهو في يده وان كان في

ضم السيف الى الشقص من الأسباب الباطنة للشفة فلما قد تندفع بهوارض (وأما) قوله أنا تعبدنا بتحقيق للمثالة فللخصم أن يقول تعبدنا بتحقيق المثالة فيما اذا تخضعت مقابلة شيء منها بجنسه أم على الإطلاق (ان قلنا) بالثاني فممنوع (وان قلنا) بالأول فسلم ولكنه ليس صورة المسألة والاعتراض الأول الذي اعترض به الرافعي على الأمام حق وقد نهت عليه وعلى ما يقويه فيما تقدم نقله من كلام الأصحاب (وأما) الاعتراض الثاني فضعيف ولا يفي القرض الذي فرضه وهو اذا باع مداودهما بعدين فانه يصح في هذه الصورة أنه باع تراجتم لان الثمن الذي مع درهم مبيع قطعا ولا مقابل له الا تراجتم وحق صدق أنه باع تراجتم وجبت المثالة بالنص وبمحض المقابلة فدراند لم يدل عليه دليل واعتراض ابن الرقعة على الأمام في جعله المدة في التوزيع منسوبة للأصحاب فانها عمدة الشافعي أيضا وفي دعواه أن الشافعي رضى الله عنه اعتمد حديث القلادة قال ولم أر في كلام الشافعي تعرضا له ولأجل ذلك لم يذكره البيهقي عنه بل عن الأصحاب والله سبحانه أعلم \*

(فصل) اذا تقرر هذان الأعلان هان تقدير القاعدة المذكورة وليست كلها على رتبة واحدة بل هي ثلاث مراتب كما تقدمت الإشارة اليه تارة يختلف الجنس وتارة يختلف النوع وتارة يختلف الوصف فلنفرد كل مرتبة بالكلام عليها (للمرتبة الأولى) أن يختلف الجنس وهي التي صدر للصف كلامه بها سواء كان كل منهما رويًا كدعجوة ودرهم بمدى عجوة أو بدرهمين أو مدعجوة ودرهم وكما اذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير أو صاع حنطة أو صاع شعير أو دينار ودرهم بدينار ودرهم أو بدينارين أو بدرهمين أو كان أحدهما رويًا فقط كتوب ودرهم بدرهمين أو شوب ودرهم ولا يمكن أن يكون شوبين لأن مال الربا حينئذ لم يتعد من الجاعنين فلا يكون من صورة للمسألة وكما اذا باع خاتما فيه فص بخاتم فيه فص أو لا فص فيه وهما

غرفة لصاحب الملو فهو في يده وان كان منصوبا في موضع الرقي فقد حكي القاضي ابن كنج أن الأكثرين صاروا إلى أنه لصاحب الملو لعود منفعة اليه وان ابن خيران ذهب إلى أنه لصاحب السفلى وهذا هو الوجه كسائر منقولات النار وان ثبت الأول فليخرج وجهه في اندراج السلم الذي لم يسر تحت تبع النار وان كان الرقي مثبتا في موضعه كالسلم المسمر والاختاب المعقودة فهو لصاحب الملو لعود فائدته اليه وكذا اذا كان مثبتا من لبن أو آجر اذا لم يكن تحته شيء وان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف وان كان تحت موضع حب أو جرة فوجهان (عن) أبي اسحق وابن أبي هريرة وغيرهما أنه كما لو كان تحته بيت والاصح انه يحمل لصاحب الملو لظهور بناءه لفرض صاحب الملو وضعف منفعة صاحب السفلى والله عز وجل أعلم \*

جميعاً فضة أو ذهب أو سيفاً محلي بفضة بدرام أو سيف محلي بفضة أو سيفاً محلي بذهب أو سيف محلي بذهب أو قلادة فيها ذهب بذهب أو عبداً مع مال دراهم بدرام أو دنانير بدنانير إذا اشترط كون المال للمشتري نص عليه في البويطى وقد أطبق الأصحاب تبعاً للشافعى على بطلان البيع في

### كتاب الحوالة

قال (وهي معاملة صحيحة) قوله عليه السلام «مطل الفنى ظلم فإذا أحيل أحدكم على ملى فليحتل» والنظر في شرطها وأحكامها \* أما الشرائط (أ) (الاول) رضا المستحق للدين والمستحق عليه (و) إيجاباً وقبولاً \* ورضا المحال عليه لا يشترط (ح) لانه محل التصرف \* وهل يشترط أن يكون على المحال عليه دين فيه وجهان \* فان لم يشترط فحقه تجوز الفحان بشرط براءة الاصيل \* وعند ذلك يشترط رضاه لاحالة \*

أصل الحوالة مجمع عليه ويدل عليه من جهة الخبر ما روى الشافعى رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «مطل الفنى ظلم فإذا اتبع أحدكم على ملى فليحتل» (١) وهو معنى اللفظ الاول قال في المعاجم «يقال اتبع فلان إذا أحيل له عليه والتببع الذى لك عليه مال ثم الانهر من الرواية «فإذا أحيل أحدكم» - بالاء - فلي التفتير الاول هو مع قوله «مطل الفنى ظلم» جلننا لا تعلق للثانية بالاولى لقوله عليه السلام «العارية مردودة والزعم الفارم» (٢) وعلى الثاني يجوز أن يكون المعنى فى الترتيب انه اذا كان المطل ظمناً من الفنى فإذا أحيل بدنه فان الظاهر انه يحتز عن الظلم ولا يعطل ثم الأمر فى قوله فليتببع أو فليحتل أمر استحباب وعن أحمد رضي الله عنه انه للوجوب واعلم انه اذا كان لزيد عليك عشرة ذلك على عمرو مثلها فأحلت زيدا على عمرو فانت محيل عنه انه للوجوب

### كتاب الحوالة

(١) حديث عليه السلام الشافعى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة ان رسول الله ﷺ قال «مطل الفنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملى فليتببع متفق عليه من حديث مالك ورواه أصحاب السنن الا الترمذى من حديث أبى الزناد أيضاً وأخرجوه من طريق هام عن أبى هريرة ورواه أحمد والترمذى من حديث ابن عمر نحوه (قوله) ويرى فإذا أحيل أحدكم على ملى فليحتل ويرى وإذا أحيل بالواو وهو أشهر وهو بمعنى الأول هي رواية لاجد صحيحة وأما بالواو فهي فى مسلم وغيره (تنبيه) قال الخطابى أصحاب الحديث يقولون فليتببع بالتشديد وهو غلط وصوابه فليتببع بباء كنة خفيفة \*

(٢) حديث عليه السلام العارية مردودة والزعم غارم سياتى بعد قليل \*



ذلك كله إلا أن ينص في بيعه فيقول للد في مقابلة الد والدرم في مقابلة الدرهم كذلك صرح  
بأنه تنبأه جماعة من الأصحاب ابن السبكي وصاحب العدة والموردى وازرقى وغيرهم ولا شك فيه  
واحتجوا في ذلك بحديث فضالة المتقدم وبالأصلين اللذين قدما ووجه الجهل بالمائلة فيه أنه يحتمل  
أنه باع الد بالد والد الثاني بالدرهم ويحتمل غيره بأن يجعل بأكثر من الد أو بأقل منه فدل على  
أما باع المثل للمثل ولن يكون كذلك إلا إذا نص على وجه لا يحتمل غيره فأما إذا أطلق هو  
اطلاقاً لم يحمل عليه من قبل الشرع على زعم المخالف فلا يكون هو تاباً على الوجه الصحيح فبقى

وزيد محتمل وعمرو محال عليه وقد كان لزيد عليك دين ولك على عمرو دين وجرت بينك وبين زيد راضاة بها  
انتقل حقه إلى عمرو فذهب ستة أمور لا بد منها في وجود الحوالة ويشترط في صحتها أمور (منها) ما يرجع للدينين  
(ومنها) ما يتعلق بالأشخاص الثلاثة وصاحب الكتاب حاول جمع الشروط وأعرض عن تفصيل ما يقتضيه  
وجود الحوالة وأوضحه واكتفى بما ينبغي سائر العقود وأول ما ذكره أصل شديد التوغل في مسائل الكتاب  
وهو أن الحوالة استيفاء حق أو بيع أو اعتياض وفيه وجهان أو قولان منسوبان إلى ابن سريج وغيره  
(أحدهما) أنها استيفاء حق كأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وقرضه المحال عليه ووجهه  
أما لو كانت معاوضة لجاز أن يحيل بالشيء على أكثر منه أو أقل ولا جاز التفريق قبل القبض إذا  
كانا طعامين أو قدين (وأظهرهما) وقد نص عليه في باب بيع الطعام أنها بيع لأنها تبديل مال بمال  
فإن كل واحد من المحيل والمحتال يملك بها مالم يملكه وهذا حقيقة للمعاوضة وليس فيها استيفاء حق  
ولا اقراض محقق فلا يقدران وعلى هذا فهو بيع ماذا بماذا في كتاب القاضي ابن كعب أن القاضي أبا  
حامد خرج على وجهين (أحدهما) أنها بيع عين بعين والا بطلت للنهي عن بيع الدين بالدين وكان  
هذا القائل نزل استحقاق الدين على الشخص من مرة استحقاق منفعة تتعلق بعينه كالمنافع في إجازات  
الأعيان (والثاني) وهو للنقول أنها بيع الدين بالدين فإن حق الدين لا يستوفى من غير الشخص  
ولغيره أن يؤديه عنه واستثنى هذا العقد عن النهي لحاجة الناس - ساحة - ورافقا ولهذا المعنى لم يمتنع  
فيه القايض كما في القرض ولم يجز فيه الزيادة والنقصان لأنه ليس بقصد مما كسبه كالقرض وقال  
الامام وشيخه لاختلاف في اشتغال الحوالة على المعينين (الاستيفاء والاعتياض) والاختلاف في أن أيهما  
أغلب \* إذا عرفت ذلك فشرح الشرط الأول أن تقول لا تصح الحوالة إلا برضى المستحق للدين وهو  
المحتال والمستحق عليه وهو المحيل (أما) رضى المحتال عليه فلا بد في ذمة المحيل فلا ينفك إلا  
برضاه كما أن الأعيان المستحقة للشخص لا تبدل إلا برضاه (وأما) رضى المحيل فلان له إيفاء الحق  
من حيث شاء فلا يعين عليه بعض الجهات قهراً وهل يشترط رضى المحال عليه؟ ينظر إن كانت

على الفساد ويزيد ذلك إيضاحاً وهو أنه إذا باع مداً ودرهماً بمدين فأما أن تكون قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر من درهم أو أقل أو درهماً فإن كان أكثر مثل أن تكون قيمته درهماً فيكون المد ثلثي ما في هذه الطرق فيقابل به ثلثا المدين من الطرف الآخر فيصير كأنه قابل مدّاً بمد وثلث وإن كانت قيمته أقل كنصف درهم فيكون المد ثلث ما في هذا الطرف فيقابل به ثلث المدين من الطرف فيصير كأنه قابل مدّاً بثلثي مد وإن كانت قيمته درهماً فلا تظهر للفاضلة والحالة هذه لكن المائلة فيها تستند إلى التقويم والتقويم بخمسين قد يكون صواباً وقد يكون خطأ والمائلة المعترفى الرباعى المائلة

الحالة على من عليه دين المحيل فوجهان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة يشترط رضاه لانه أحد أركان الحوالة فاشبه المحيل والمحتال لان الناس يختلفون في الايفاء والاستيفاء وبهذا قال الاصطخري والزيبرى وعن ابن القاص أنه منصوص عليه في الام (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب وبه قال مالك وأحمد لاجابة الى رضى المحال عليه لانه محل الحق والتصرف فصار كما إذا باع عبداً لا يشترط رضاه لان الحق للمحيل عليه فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره كما لو وكل في الاستيفاء وكيلاً وبنوا الوجيهين على أن الحوالة اعتياض واستيفاء (فان قلنا) بالاول فلا يشترط لانه حق المحيل فلا يحتاج فيه الى رضى الغير (وان قلنا) بالثاني فيشترط تعذر اقرضه من غير رضاه وان كانت الحوالة على من لا دين عليه لم تصح دون رضاه لانا لو صحناها لالزمناه قضاء دين الغير قهراً وان رضى ففي صحة الحوالة وجهان بنهاى الجمهور على الاصل المذكور (وان قلنا) انها اعتياض لم تصح لانه ليس على المحال عليه شيء حتى نجعله عوضاً عن حق المحيل (وان قلنا) استيفاء فتصح كأنه أخذ المحتال حقه وأقرضه من المحال عليه وبهذا قال ابن الحداد وقال الامام الصحيح عندي تخريجه على الخلاف فى أنه هل يصح الضمان بشرط براءة الاصيل بل هذه الصورة عين تلك الصورة فان الحوالة تقتضى براءة المحيل فاذا قبل الحوالة فقد التزم على ان يرى المحيل وهذا ذهاب منه الى براءة المحيل وجعلها أصلاً مفروغاً عنه لكن فيه وجهان قلها القاضى ابن كعب (أحدهما) أنه يرى على قياس الحوالات وهذا ما أورده الصيدلاقى وأخذ به الامام (والثاني) هو الذى أورده الاكثرون أنه لا يرى وقبول الحوالة من لا دين عليه ضمان مجرد ثم فرعوا فقالوا (ان قلنا) لاتصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع وأداه كان كما لو قضى دين الغير (وان قلنا) يصح فهو كما لو ضمن فيرجع على المحيل ان أدى بأذنه وكذلك ان أدى بغير اذنه على أظهر الوجيهين لجريان الحوالة بأذنه وقبل الاداء هل يرجع على المحيل فيه وجهان بناء على أن المحيل هل يبرأ (ان قلنا) يبرأ فتم الانتقال للمالك الى ذمته بمجرد الحوالة (وان قلنا) لا يبرأ فلا ضمان كما أن الضامن لا يرجع على المضمون

الحقيقة • هذا كلام الراضى رحمه الله تعالى وهو مقتضى كلام أكثر الأصحاب ولا فرق في ذلك بين أن تكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا على مقتضى إطلاق أكثر الأصحاب وادعى إمام الحرمين اتفاق الأصحاب عليه ولا فرق أيضاً بين أن يكون المدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد أم لا وخالف في كل منهما مخالفون (أما الأول فقال القاضى أبو الطيب في تمليقه إنيهما لو علما قبل العقد أن قيمة المد مثل الدرهم وتبانيا على ذلك إن ذلك جائز لأنيهما متماثلان وإنما يكون ربا إذا كان التفاضل معلوماً أو التماثل مجهولاً وهذا الذى قاله يبعد أن القيمة أمر تخمينى لا يكتفى به في الربا ألا ترى أنه لو باع صبرة بعبرة تخميناً لم يصح وهذا الذى قاله القاضى أبو الطيب لم أر من وافقه عليه

عنه قبل الاداء وإن طالبه المحتال بالاداء فله مطالبة للجبل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبته للمحتال فيه وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو أبرأ المحتال لم يرجع على المحيل بشيء ولو قبضه المحتال ثم وهبه منه ففي الرجوع وجهان ينظر في أحدهما إلى أن الغرم لم يستقر عليه وفي الثاني إلى أنه عاد إليه يتصرف مبتدأ قبل الدخول ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى يأخذ المحتال منه المال أو من ضامنه ولو أحال المحتال على غيره نظر إن أحاله على من عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة لحصول الاداء بها وإن أحال على من لا دين عليه لم يرجع مالم يرجع عليه الذى أحال عليه (وأما) لفظ صاحب الكتاب فقوله المستحق عليه أعلمه بعضهم بالواو لانا إذا جوزنا الحوالة على من لا دين عليه فلو قال من لا دين عليه للمستحق أحلت بالدين الذى لك على فلان على نفسى قبلت صحت الحوالة فاذن لا يشترط ههنا رضى المحيل وإنما يشترط رضى المحتال والمحال عليه (وقوله) إيجاباً أشار به إلى أن المعتبر وإن كان هو الرضى إلا أن طريق الوقف على تراضيهما إنما هو الإيجاب والقبول على مامر في البيع ولو قال المحتال أحلني على فلان فقال أحلت ففيه اختلاف المذكور في نظيره في بيان الاستحباب والإيجاب في البيع وفي جرجانيات إبي العباس الروائى طريقة أخرى قاطمة بالانقضاء لأن الحوالة أجزت وفقاً بالناس فيتسامح فيها بما لا يتسامح في غيرها ورضى الحال عليه لا يشترط مع بالحاء والواو (وقوله) فإن لم يشترط تحقيقه تجوز الضمان بشرط براءة الاصيل إلى حقيقة عدم الاشتراط فلو صرفنا الكناية إلى هذا العقد لكان الوجه أن يقال فعقيقته الضمان بشرط براءة الاصيل لأن حقيقة العقد لا تكون تجوز الضمان بل لو كانت لكانت نفس الضمان • قال (الثانى أن يكون الدين لازماً أو مصيره إلى اللزوم • فتصح (و) الحوالة على الثمن في مدة الخيار فإن نسخ البيع انقطعت الحوالة • وفي نجوم الكتابة خلاف • قيل يحال بها ولا يحال عليها •

إلا المصنف هنا وفي التنبيه فأن عبارته تقتضيه وتامه على ذلك الشافى في الحلية وابن أبى عسرون ووافقهم الجرجاني في الشافى وأطلق أنها إذا كانا متساويين في القيمة يجوز وأخذ الرويانى من قول الشافى في تلميل المسألة حتى يكون الثمر بالثر مثلا بمثل وقال إن ظاهره يقتضى جواز البيع في مد عجرة قيمته درهم مع درهم بمدى عجرة قيمة كل واحد منهما درهم لأننا إذا وزعنا الدرهم على المدين خص كل مد نصف درهم وإذا وزعنا المد الذى مع الدرهم خص كل مد من المد الموزع نصفه فيصير بيع مد قيمته درهم بنصف مد قيمته ونصف فيقع نصف المد بأزاء نصف المد ولا يؤدى الى التفاصل كما يؤدى الى التفاصل

الدين ينقسم إلى مائيس بلازم وإلى ماهول لازم أما غير اللازم ففيه مسألتان مذكورتان في الكتاب (أحدهما) الثمن في مدة الخيار هل تجوز الحوالة به بأن يحيل المشتري البائع على رجل وعليه بأن يحيل البائع رجلا على المشتري فيه وجهان (أحدهما) ويحكي عن القاضى أبى حامد أنه لا يجوز لأنه ليس بلازم (وأصحهما) الجواز لأنه سائر إلى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم وفي التهمة أن هذا الخلاف مبنى على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء (أن قلنا) معاوضة فهي كالنصرف في البيع في زمان الخيار (وان قلنا) استيفاء فتجوز (وان قلنا) بالمنع فهل ينقطع به الخيار فيه وجهان قلها الشيخ أبو على في شرح الفروع (أحدهما) لالحكمنا بطلانه وبقريلنا إياه منزلة المدم (وثانيهما) نعم لأن النصرف في عوض العقد يتضمن الرضا وإبطال الخيار (وان قلنا) بالجواز قلنا في أورده الامام وماحب الكتاب أنه لا يبطل الخيار ولو اتفق فسخ البيع انقضت الحوالة لأنها انما صحت على تقدير انقضاء البيع إلى اللزوم فإذا لم يقصد إليه ارتدت الحوالة ومنقول الشيخ ومختاره بطلان خيار لان قضية الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار لما صادفت الحوالة مقتضاها وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم \* واعلم أنا إذا قضينا بطلان الخيار ففيما إذا أحال البائع للمشتري على ثالث بطل خيارهما جميعا لتراضيهما وفيما إذا أحال البائع رجلا على المشتري لا يبطل خيار للمشتري الا إذا فرض منه قبول ورضى (الثانية) إذا أحال السيد غريما له على مكاتبه بالنجوم ففيه وجهان (أحدهما) وبه قال الحلبي أن الحوالة جائزة لأن النجوم دين ثابت على المكاتب فاشبهه سائر الديون (وأصحهما) المنع لأن النجوم غير لازمة على المكاتب وله إسقاطها متى شاء فلا يمكن إلزامه الدفع الى المحتال ولو أحال المكاتب السيد على انسان فجواب الأكثرين صحة الحوالة لان مآحاله عليه مستقر والكتابة لازمة من جهة السيد فتى أدى الحال عليه وجب على السيد القبول وقيل بالمنع من هذا الطرف أيضا اذا جمعت بين الصورتين حصلت ثلاثة أوجه على ما ذكر في الكتاب (أحدهما) جواز إحالة المكاتب بالنجوم وإحالة السيد على النجوم وهذا منسوب في النهاية الى ابن سريج (وثانيها) منعها جميعا

في الصورة الأولى وقل عن الأمام أبي محمد الجويني أنه قال سمعت بعض من رجعت إليه يوم العصر (١) من أمة أصحابنا يجوز هذا البيع ويحتاج بتلليل الشافعي قال الأمام الروياني وعندى أنه لم يسبق إلى هذا الترخيم والذي عليه عامة أصحابنا قديما وحديثا أن البيع باطل ههنا أيضا لأصل آخر سوى المعاملة وذلك أن الترخيم في مسائل الربا ممنوع كما نص عليه قبل هذه المسألة والتقويم ضرب من التخمين ثم قال وقال القاضي الأمام الطبري في المنهاج لا يختلف للذهب أنه يجوز في هذه الصورة إذا تحققا المائلة وهو الصحيح وقد تحقق ذلك إذا اجتنبنا من شجرة واحدة بحيث تتحقق المساواة ولا مجال للتخمين في ذلك بوجه قال والتشكيك في مثل

(١) كذا  
بلاصل فحرد

وبه قال القاضي ولم يذكر في التهذيب غيره ( وأظهرها ) جواز إحالة المكاتب بها ومنع إحالة السيد عليها ولو كان للسيد على مكاتبه دين معاملة فأحاله عليه قال في التتمة ينبغي على أنه لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين (ان قلنا) نعم لم يصح والاصح وما يدخل في هذا القسم البطل في الجعالة والقياس أن يجيء في الحوالة به وعليه ولا فرق بين أن يتفق الدينان في سبب الوجوب أو يختلفان كما إذا كان أحدهما ثمنًا والآخر أجرًا أو قرضًا أو بدل متلف وكل دين جوزنا الحوالة به وعليه من القسمين فنذلك إذا كان مثليا كالآمان والحبيب وإن كان متقوما كالثياب والعبيد فوجهان ( أصحهما ) وبه قال ابن سريج أنه كالثلثي لثبوته في الذمة ولزومه ( والثاني ) النفع لأن المقصود من الحوالة إيصال للمستحق إلى الحق من غير تفاوت وهذا الفرض لا يتحقق فيما لا مثل له ولا بد من العلم بقدر المعال به وعليه وصفتها نعم لو أحال باقل البدية أو عليها وفرعنا على جواز الحوالة في المتقومات فوجهان أو قولان بناء على جواز الصالحة والاعتياض عنها والاصح النفع الجعل بصفاتها •

قال ( الثالث أن يكون ماعلى للمعال عليه مجانسا لما على المحيل قدرًا ووصفا • فلو كان بينهما تفاوت يفتقر في أدائه عنه إلى المعاوضة لم يجوز • وإن لم يفتقر بل أجبر على قبوله كإدائه الجيد عن الرديء جاز ( و ) • وإن افتقر إلى الرضا دون المعاوضة فيه خلاف ( و ) •

كان الفصل السابق مسوقا لبيان الصفات المشروطة في كل واحد من الدينان فالفرض الآن بيان الشروط بالدينين وفيه صور ( أحدها ) يجب أن يكون الدينان من جنس واحد ولو أحال بالدرهم على الدينائير أو بالعكس لم يصح (أما) إذا جعلنا الحوالة استيفاء فلأن مستحق الدرهم إذا استوفاهم وأقرضها فحال أن ينتقل حقه إلى الدينائير (وأما) إذا جعلناها معاوضة فلائها وإن كانت معاوضة فليس هي على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل مائيس بمحصل من جنس مال أو زيادة قدر أو صفة وأما هي معاوضة أرفاق ومساعدة للحاجة فأشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة كما في الفرض قال صاحب التتمة ونبي بقولنا ان هذه الحوالة غير صحيحة أن الحق لا يتحول

هذا الموضع نوع من الوسواس وهذا اصح عندى والله أعلم \* ولذلك جزم الروايات في الحلية بأنه لو تحقق المساواة بأن اجتنبنا من شجرة واحدة من غصن واحد يجوز ونقل عنه أنه قال في التجزئة أنه المذهب وغلط من قال بخلافه وكلهم فرضوا للسألة فيما اذا باع مداً ودرهماً بمدين وشبهه ونقل القاضي حين فيما اذا باع مداً ودرهماً ودرهم والمدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد وجيز وكذلك صاحب القيمة فيما اذا باع درهماً وديناراً بدينار ودينارين والدرهمان من ضرب واحد أو باع صاع

بها من الدنانير الى الدراهم وبالعكس ولكنها اذا جرت فهي حوالة على من لادين عليه والحكم فيها ماسر ( والثانية ) يجب أن يتسويا في القدر فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بمشرة على خمسة لما ذكرنا أن هذا العقد لم يوضع لتحصيل زيادة أو حط شيء وانما وضع ليصل كل واحد من المستحقين الى حقه وفي الاحالة بالتقيل على الكثير وجه أنها جائزة وكان المحيل تبرع بالزيادة ( والثالثة ) في اشتراط تساويهما في الحلول والتأجيل وجهان ( أحدهما ) الاشتراط الحاقاً لوصف بالقدر ( والثاني ) يجوز أن يحيل بالمؤجل على الحال لأن للمحيل أن يجعل ما عليه فإذا أحال به على الحال فقد عجل ولا يجوز أن يحيل بالحال على المؤجل لأن حق المحتال حال وتأجيل الحال لا يلزم ولو كانا متأجلين باجلين مختلفين لم تجز الحوالة بينهما على الوجه الاول وعلى الثاني يحال بالكسر على الصحيح ويكون المحيل متبرعاً بقيد الصحة ولا يحال بالصحيح على للكسر والا كان المحتال تاركاً صفة الصحة رتبوه ليحيلة التحيل ويخرج على هذا حوالة الاربأ على الاجود وبالعكس في كل جنس ( وقوله ) في الكتاب فلو كان بينهما تفاوت الى آخره تفصيل ما أجمله بقوله أن يكون ماعلى المعال عليه مجاناً لماعلى المحيل قدرا ووصفا ومثال ما يقتدر في أدائه عنه الى للماوضة أن يختلف الجنس فيكون على أحدهما دراهم وعلى الآخر دنانير فان الاستبدال باحد الجنسين عن الآخر اعتياض محض ( وقوله ) وان لم يفتقر بل أجبر على قبوله كاداء الجيد عن الرديء فهو مثل أداء الصحيح عن للكسر وتمجيل للمؤجل حيث يجبر المستحق على القبول وهذا الكلام يتفرع على الصحيح في أن اللذين اذا آتيا باجودهما عليه من ذلك النوع يجبر المستحق على قبوله وفيه خلاف قد سبق في باب السلم ( وقوله ) ان افتقر الى الرضا دون للماوضة فهو كاداء الرديء عن الجيد فانه يجوز قبوله ولا يكون ذلك معاوضة هذا بيان ما ذكره وفيه رواية خلاف للاصحاب في جواز الحوالة بالجيد على الرديء والاشارة الى الجرم تجوز حوالة الرديء على الجيد وهو يخالف قول الجمهور في الطريق بما تجدد في كتاب الامام ما يوافقه \* قال ( أما حكمها فبرائة المحيل ( ح ) عن دين الحال وتحول الحق الى المعال عليه وبرائة ذمة الحال عليه من دين المحيل \* فلو أئلس الحال ( ح ) عليه أو جعد لم يكن ( ح ) للمحتال الرجوع

حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير وصاع الحنطة من مبرة واحدة وصاع الشعير كذلك ونقل عن القاضي حسين أنه كان يختار العصة في ذلك علي أن كلامه في الأسرار يقتضي الفساد وهذا هو الأمر الثاني الذي وقع الخلاف فيه وهو أخص من الأول وإن كان بينهما بعض الموافقة ويمكن أن يكون خلافاً واحداً وإنما اختلفت العبارة في تصوير المسألة وإطلاق أكثر الأصحاب لم ينصلوا في ذلك وكذلك نصوص الشافعي المتقدمة إذا تأملتها لم يعتبر فيها القيمة إلا في اختلاف النوع وأما في اختلاف الجنس فإنه

على المحيل إذا حصلت البراءة مطلقة ولو كان الافلاس مقروناً بالحوالة وهو جاهل فلا يظهر ثبوت الخيار \* إذا جرت الحوالة بشرطها يرى المحيل عن دين المحتال وتحول حق المحتال إلى ذمة المحيل عليه ويرى المحال عليه عن دين المحيل حتى لو أفلس المحال عليه ومات أو لم يمت أو جحد وحلف لم يمكن للمحتال الرجوع على المحيل كما لو أخذ عوضاً عن الدين وتلف في يده وبهذا قال مالك وأحمد وذهب أبو حنيفة إلى أنه يرجع فيما إذا مات مفسداً وفيما إذا جحد وحلف \* واحتج الشافعي رضي الله عنه بوجهين (أحدهما) أن النبي ﷺ في الحديث الروى في أول الباب تعرض للملاءة فقال «إذا حيل أحدكم على مليء فليحتل» ولا يمكن للمحتال من الرجوع لما كان فتأخره للملاءة كبيرة فائدة (والثاني) أن الحوالة إما أن يتحول بها الحق عن المحيل أو لا يتحول إن تحول فقد يرث ذمته فوجب ألا يعود إليه كما لو أبرأه وإن لم يتحول ملتزم المطالبة كما في الفمان فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الافلاس والجحود ففي صحة الحوالة وجهان وإن صح في صحة الشرط وجهان حكاهما القاضي ابن كعب \* هذا إذا طرأ الافلاس أما إذا كان مقروناً بالحوالة وجهه المحتال نظر إن لم تجز بشرط للملاءة فالشهور أنه لا رجوع للمحتال ولا خيار له وما يلحقه من الضرر فهو نتيجة ترك التفتيح فصار كما لو اشترى شيئاً وكان مغبوناً فيه ونقل الإمام وجهاً أنه يثبت له الخيار تداركاً لما لحقه من الخسران كما لو اشترى شيئاً فبان ميباً وبهذا قال مالك وإن شرط ملاءة المحال عليه فبان مفسداً فإن قلنا بثبوت الخيار عند الإطلاق فهنا أولى وإن منعتنا ثم فالحكم نقل للزني أنه لا يرجع فأنكره ابن سريج من قول الشافعي رضي الله عنه وقال يرجع كما لو اشترى عبداً شرط أنه كاتب فبان خلافه ثبت له الخيار وعامة الأصحاب على صحة نقل للزني واختاروا عدم الرجوع لأنه لو ثبت الرجوع بالحلف في شرط اليسار لثبت الرجوع عند الإطلاق لأن الأعصار نقص في التهمة كالعيب في البيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة عنه أو لم تشترط ويخالف شرط الكتابة فإن قوائها ليس بنقصه وإنما هو عدم فضيلة وإذا جمع بين صورتى الإطلاق والاشتراط حصل في ثبوت الخيار ثلاثة أوجه (ثالثها) الفرق بين صورتين وقد جمع الإمام الوجهين هكذا وقرب التردد في المسألة من التردد في أن

أطلق القول بالنسب ولم يقيد وهو مقتضى التمسك بحديث فصالة المذكور لأن النبي ﷺ لم يستعمل عن قيمة الخرز الذي مع الذهب وهل يقتضى التوزيع تفاضلا أولا فكان الحكم عاما وذكر الرويانى من حجة الثامنين إنما باع درهما ودينارا بدينار من ضرب واحد فالدينار يقابل ما يخصه من الدينار والدرهم معاً لو خرج الدينار مستحقاً أو معيياً يرد بعض الدينار وبعض الدرهم باعتبار التبسيط بالقيمة • مثاله قيمة الدينار عشرة دراهم معه درهم فالجميع أحد عشر فنجعل الدينار أحد عشر جزءاً

الحوالة استيفاء أو اعتياض فقول صاحب الكتاب فالأظهر من ثبوت الخيار أراد من هذه الوجوه على ما هو مبين فى الوسيط وترجيح الوجه الصائر الى ثبوت الخيار يخالف اختيار عامة الاصحاب سيما فى حالة الاطلاق فاعرف ذلك (فرعان) أحدهما صالح مع أجنبى عن دين على عين ثم جعد الاجنبى وحلف هل يعود الى من كان عليه الدين قال القاضى الحسين نعم ويفسخ الصلح وعن حكمة الشيخ أبى عاصم أنه لا يعود •

(الثانى) خرج الحال عليه عبداً فأتى لأجنبى وللتعجيل دين فى ذمته صحت الحوالة كما لو أقال على معسر وتمسه المحتال بعد العتق وهل له الرجوع على التعجيل فيه خلاف مرتب على ما إذا بان معسراً وأولى بان يرجع وإن كان عبداً للتعجيل فإن كان له فى ذمته دين بان ثبت قبل أن يملكه وفرعنا على أنه لا يستقط اذاملكه فهو كما لو كان لأجنبى وإن لم يضمن فى ذمته فالحوالة عليه حوالة على من لادين عليه فأتى صحناها وقلنا أنها ضمن فهذا ضمن العبد عن سيده باذنه وسيأتى حكمه فى الضمان ولا يخفى فيما ذكرنا حكم ما لو كان لأجنبى ولم يكن للتعجيل عليه دين •

قال (ولو أقال المشتري بالثمن على انسان فرد عليه للبيع فى اقتصاص الحوالة قولان (و) أظهرهما أنها تنقطع فإن كان ذلك قبل قبض للبيع فأولى بأن تنقطع وإن كان بعد قبض المحتال قال الحوالة فأولى بأن لا تنقطع فلو أقال البائع على المشتري فأولى بأن لا ينقطع وهو الظاهر لأنه تعلق الحق بثالث ومنشأ الخلاف تردد الحوالة بين مشابه الاستيفاء والاعتياض فإن قلنا لا ينفخ فالمشتري (و) مطالبة البائع بتحصيله ليعزم له بدله أو تسليم بدله اليه فى الحال إذا لم يكن قد قبض البائع بعد مال الحوالة • وإن قلنا ينفخ ولم يكن قد قبض فليس له القبض فإن فصل فالاصح (و) أنه لا يقع عن المشتري لأن الحوالة انصحت والأذن الذى كان ضمناله لا يقوم بنفسه •

المسائل المذكورة من هذا الموضع الى آخر الباب من تحريجات العزنى على أصول الشافعى رضى الله عنه وتحريه وصورة مسألة الفصل ماذا اشترى عبداً بما مثلاً وأقال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم



فيستقر في مقابلة الدينار عشرة أجزاء من الدينار وعشرة أجزاء من درهم فيكون بين الذهب والفضة  
تفاوت في القيمة فيحتاج أن يسط الدينار على ما حصل في مقابلته من الدينار والدرهم وإذا قسطننا  
يؤدي إلى التضائل أو الجهل بالمتأمل • هذا كلام الروياني ويحتاج إلى تأمل • على أن الروياني لا يختار  
ذلك بل يختار الصعة كما تقدم عنه والأول هو للشهور للتمسك • وقد ربح الروياني في الأمانة بذلك  
قال لا يصح - وإن قال أهل العلم - هما متفقان في القيمة لأنهم يخبرون عن الاجتهاد وربما يتفاوت  
عرف أن تعيد الشيخ بالخالف في القيمة وجه في المذهب وإن كان الصحيح للشهور غيره (وأما الشيخ

اطلع على حبيب قديم المبدفرد • قال للزني في المختصر تبطل الحوالة قبل تبطل الحوالة قبل تبطل الحوالة لا تبطل  
وللاصحاب ثلاثة طرق (أحدها) أن في بطلان الحوالة قولين (أظهرهما) عند القاضي ابن كعب وصاحب الكتاب  
وغيرهما أنها تبطل وتنقطع وهما مبنيان على أن الحوالة إستيفاء أو إعتياض (أن قلنا) أنها إستيفاء انقطعت  
لأن الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة فإذا بطل الأصل بطل هبة الارفاق التابعة له كما  
لو اشترى شيئاً بدينار مكسرة وتطوع بإداء الصالح ثم رده بالعيب فإنه يترد الصالح ولا يقال  
بطلان بمثل الكسر ليقى التبرع بصفة الصعة (فإن قلنا) أنها إعتياض لم تبطل كما لو استبدل من  
التمن ثوباً ثم رد للبيع بالعيب فإنه لا يبطل الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن على أن القاضي أبى  
الطيب والروياني مناهة للسألة وجعلها كسألة الحوالة وقد تقدمت للسألة في فصول الرد بالعيب  
(والطريق الثاني) وبه قال أبو اسحق وابن أبي هريرة وأبو العلي بن سلمة القطع بالبطلان وتكلم  
جوالة فيما نقل عن الجامع الكبير من القاضي أبي حامد أنه قال نظرت في نسخ منه فلم أجد  
خلاف ما في المختصر (والثالث) وبه قال صاحب الإفصاح القطع بعدم البطلان وربما أول أصحاب  
الطريقين الأخيرين وجمعوا بين نصي للزني بوجوه (أحدها) حمل ما في المختصر على ما إذا كان  
العيب بحيث لا يمكن حمله في يد المشتري أو كان يمكن حمله إلا أنه البائع أقر بدمه وحمل  
ما في الجامع على ما إذا ثبت قدمه بالبينة ورده والفرق أن في الحالة الأولى اعترف البائع بسقوط الثمن  
عند الفسخ (وأما) في الحالة الثانية فإنه يزعم بقاء حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة الحال  
عليه بدعوى للمشتري (والثاني) حمل الأولى على ما إذا تذكر ذلك فإنه إذا لم يذكر لا ينفى أن يعود  
إليه لبراءة ذمته عن حقه ظاهراً (والثالث) أن نص البطلان مفرع على أن الحوالة تقتصر إلى رضی  
الحال عليه فإن الحوالة له حيث تم بالثلاثة فلا تنقطع بموافقة اثنين (والرابع) حمل نص البطلان  
على ما إذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي الحال عليه فإنه إذا سقط الثمن انقطع تطوعه  
وسقطت المطالبة عنه ثم هنا نظران (أحدهما) هل تنفك الحال بين ما إذا كان الرد بالعيب بعد

تاج الدين الفراري في شرح التنبيه فانه قال ان ذكر الخيانة في القيمة لا معنى له فان الخيانة فيها ليست شرطاً بل لو كان التساوي مجهولاً كفي في البطلان ولو كانت المجرة من شجرة واحدة وقيمة المد درهم بحيث يذهب على الظن جعل للمد في مقابلة للمد والدرهم في مقابلة للآخر فالذهب البطلان قال وفيه وجه يبعد حمل كلامه على ارادته لغرابه الوجه ولأن للمصحح ثم اتفاق القيمة لا عدم اختلافها ثم هو غير مطابق للمثال فان الجنس المجرة والمعرض المخالف الدرهم ولا يقال في الموضع انه مخالف في القيمة لأنه في نفسه قيمة فلو كان كمد مجرة ومد حنطة لكان أجيود (قلت) أما

قبض للبيع أو قبله حكى صاحب النهاية عن بعض الأصحاب أن محل الخلاف ما إذا كان الرد بعد قبض للبيع فإن كان قبله انقطعت الحوالة بلا خلاف لكون البيع مرض للانقضاء وعدم تأكده ولهذا جعلنا الفسخ قبل القبض ردا للعقد من أصله على رأيي ثم زيف ذلك وقضي بطرد القولين في الحالين وهذا قضية لإطلاق عامة الأصحاب • واعلم أن قضية الطرفين مما تجوز الإحالة بالثمن قبل قبض للبيع لكنه قبل القبض غير مستقر وقد اشتهر في كتب السلف من أئمتنا أن من شرط الحوالة استقرار ما يعال به ويحال عليه والدسعودي إشارة إلى منع الحوالة بالثمن قبل قبض للبيع لأنه غير مستقر واستشهد عليه أن لازماً تعرض في صورة للسألة للبيع واشترطه وأما فعل ذلك لهذا المعنى والله أعلم (النظر الثاني) هل تفرق الحال بين أن يتفق الرد بعد قبض للمحتال مال الحوالة أو قبله وفيه طريقان (أحدهما) أن الحوالة لا تنقطع إذا اتفق الرد بعد القبض جزماً والخلاف مخصوص بما إذا كان ذلك قبل القبض والفرق تأكد الأمر بالقبض فتبرأ ذمة المحتال عليه وهذا ما أورده أصحابنا المراقبون والشيخ أبو علي (والثاني) طرد القولين في الحالين وهو اختيار صاحب التهذيب والتممة والأكثرين وهذا كله فيما إذا أحال المشتري البائع على رجل ولو أحال البائع رجلاً على المشتري فمنهم من طرد القولين وقطع الجمهور بأنه لا تنقطع الحوالة وسواء قبض للمحتال مال الحوالة من المشتري أو لم يقبضه والفرق أن الحوالة ههنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وصار كما لو اشترى عبداً بخرارية وقبضه وباعه ثم وجد بائع العبد بالجارية عيباً فردها لا يفسخ البيع الثاني لأنه تعلق بحق ثالث فاذن القولان مخصوصان بالصورة الساجدة ولنفرع عليهما (ان قلنا) لا تبطل الحوالة فلا يطالب المشتري أن يحال عليه بحال ولكن يرجع على البائع فيطالبه ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حقه فيما أخذ بل له ابداله لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يقبضه فله أن يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه فيه وجهان (أحدهما) نعم لأن الحوالة كالقروض ألا ترى أن المشتري إذا أحال البائع بالثمن سقط حق الحبس والزواج إذا أحال المرأة بالعقد سقط حق حبسها (واضحهما) عند

للمتبعاده ارادته لمراتبه فليس كذلك لان التافى أبا الطيب قاله كما علمت وهو شيخ للصنف فلم  
يخف عنه وليس غريباً في حقه (وأما) كون المصحح على ذلك الوجه اتفاق اقيمة لاعلم اختلافها  
فالمدرك الذي بنيت عليه المسألة هو التوزيع والتفاوت فيه شيء غير اختلاف القيمة ولذلك جعله  
ومخالف البطلان ولم يحل علم الاختلاف مصححاً على أنه متى كان شرطاً فلا بد من تحققه وليس بين  
تحقق عدم الاختلاف ووجود الاتفاق واسطة فنبه الشيخ بذلك على الحالة التي يطهر فيها القول  
بالبطلان (وأما) لو كان التساوي مجهولاً فقد عرف من قواعد الربا أن الجهل بالمائلة كحقيقة المفاضلة

المصيدة لاني وغيره أنه لا يرجع لانه لم توجد حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض والفرامة إنما  
تسكون بحسب القبض (فان قلنا) لا يرجع المشتري عليه قبل أن يقبض فله مطالبته بتحصيل مال  
الحوالة لرجوعه عليه لان البائع إنما يملك مطالبة الحال عليه من جهة فكيف يمنعه من المطالبة مطلقاً وفيه وجه  
بيد أنه لا يملك المطالبة بالتحصيل أيضاً (وان قلنا) تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من  
الحال عليه فليس له رده عليه لأنه قبض باذن المشتري ولو رده لم تقط مطالبة للمشتري عنه بل حقه الرد  
على المشتري ويتبين حقه فيما قبضه فان كان ثالثاً فعليه بدله وان لم يكن قبضه فليس له قبضه لانه  
تعد الى ملك للمشتري كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وفي وقوعه عن المشتري وجهان  
عن الشيخ أبي محمد (أحدهما) يقع لانه كان مأذوناً في القبض بجهة فان بطلت  
تلك الجهة بقى أصل الاذن (وأصحها) للنعم لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها واذا بطل  
عقد لم ينمكس عقد آخر وقرب الشيخ هذا الخلاف من الخلاف الذي مر في أن من يحرم بالطهر  
قبل الزوال هل تنقذ صلاته نقلاً (وأما) في صورة حالة البائع على المشتري اذا فرغنا على الصحيح  
وهو أن الحوالة لا تبطل برد المشتري المبيع باليب فان كان المحتال قد قبض الحق من المشتري  
وجع للمشتري على البائع وان لم يقبضه يرجع المشتري عليه أولاً يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان  
المسابقان • ثم تكلم فيما يحتاج اليه من الفاظ الكتاب (قوله) في صورة المسألة ورد عليه المبيع  
يشل الرد باليب والخالف والافاقه وغيرهما وهو مستمر على اطالة فلا فرق بين الرد باليب وغيره وقبل  
قولنا يمحور اعلامه بالواو للطريقين النافين للخلاف (وقوله) فالولى أن لا ينقطع أشار بالترتيب  
لأنه كورفي الصورتين الى ما شرحتنا من الطريقين (وقوله) فيما اذا حال البائع على المشتري فالولى أن لا ينقطع  
وهو الطاهر مع قوله فالولى أن لا ينقطع المقدمنا في مواضع لان أولوية الترتيب لا تفيد الرجحان وإنما تفيد كون  
الحكم الموصوف بالاولوية أراجح منه في الصورة المرتب عليها (وقوله) ومن شأن الخلاف تردد الحوالة بين مشابرة  
الاستيفاء والاعتياض يوافق ما ذكره الامام أن فيها شبهاً من كل واحد منهما والكلام في التعليل

(وأما) كونه لا يقال في الدرهم إنه يخالف في القيمة لعبارة المذهب سالمة عن هذا فإن المخالفة في المذهب وصف للجنس المضموم إلى الدرهم لأنه مثل بمد عجوة ودرهم بدرهمين فالمضموم إلى الجنس الذي بيع بعضه ببعض هو العجوة وهو الموصوف بأنه يخالف الدرهم في القيمة وذلك صحيح فإن العجوة تخالف الدرهم في قيمتها بحسب ما فرض ومعنى ذلك أن قيمتها مخالفة للدرهم وليس معناه أنها مخالفة لقيمة الدرهم حتى يرد ما ذكره (وأما) على عبارة التنبيه في أكثر النسخ المشهورة فإنه جعل مد عجوة فالمضموم هو الدرهم وقد قال يخالفه في القيمة فعناه أن الدرهم يخالف المد

(وقوله) فإن قلنا لا يصح أي في للسألة الأولى وهو إحالة للمشتري البائع بالتقن (وقوله) فلمشتري مطالبة البائع بتحصيله إلى آخره يمكن نفسه من عزله أو يقول أغرم لي وله أو يقول تسهلا خذتم أغرم لي وأريد أن لا رجوع قبل أن يقبض مال الحوالة بوجهين (أحدهما) أن يقال للمعنى أن له أن يطالبه بأحد أمرين (أما) النقصان لينرم وأما النرم في الحال وهذا يخرج متفقاً عليه من الخلاف الذي رويناه (فإن قلنا) له الرجوع قبل أن يقبض البائع مال الحوالة فله أن يقول خذته لتعزم لي وإن رضيت بذمته فشأنك فأغرم لي (والثاني) هو الأنشبه أن معناه أن له مطالبته بتحصيله (إن قلنا) لا رجوع عليه قبل أن يقبض أو يتسلم بذله إليه في الحال (إن قلنا) أنه يرجع إليه قبل القبض وعلى التقديرين فيصح إعلام قوله فلمشتري مطالبة البائع — بالواو — لما قدمنا من الوجه البعيد (وقوله) لأن الحوالة انفسخت بالأذن الذي كان ضمناً لا يقوم بنفسه ظاهر هذا التوجيه ربما يشكل بما إذا فسدت الشركة أو الوكالة فالأذن الصمى يبقى ويصح التصرف على ماسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى ويمكن أن يقال الحوالة تنقل الحق إلى المحتال فإذا صار الحق له ملكاً قبضه لنفسه بالاستحقاق لا للمحصل بالأذن وهما عقدان مختلفان فبطلان أحدهما لا يبيد حصول الآخر بخلاف الشركة والوكالة فإن التصرف هناك واقع للأذن فإن بطل خصوص الأذن جاز أن يبقى عمومهما وهذا ما سبقت الإشارة إليه •

(فروع) قال ابن الخلد في الولادات إذا أحال الزوج زوجته على غريمه بالصداق ثم طلق قبل الدخول لم تبطل الحوالة وللزوج أخذها بنصف للهر قال من شرح كتابه للسألة تترتب على ما إذا أحال المشتري البائع على غريمه (إن قلنا) لا تبطل الحوالة هناك فهنا أولى (وإن قلنا) تبطل ففي البطلان في نصف الصداق ههنا وجهان والفرق أن البطلان بسبب حادث ولا استناد له إلى ما تقدم بخلاف الفسخ والصداق أثبت من غيره ولهذا لو زاد الصداق زيادة متصلة لم يرجع في نصفه إلا برضاها بخلاف ما إذا كانت في المبيع ولو أحلها ثم ارتدت قبل الدخول أو فسخ أحدهما النكاح بسبب آخر ففي بطلان الحوالة هذان الوجهان والأظهر لا تبطل ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في صورة الطلاق وبجميعه في الزدة والفسخ باليبس وإذا قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة للمحال عليه

فى القيمة فطريق الصحيح أن يجعل للمنى أن الدرهم يخالف للد فى قيمة للد لافى قيمة الدرهم فان هذه اثناءة واردة فى كلام الشيخ هاتقا سواء حمل على ذلك أم لا ولو أتى بما ذكره من المثال لكان أوضح • واعلم أن ما قبله القاضى ابو الطيب وما حكمه القاضى وصاحب التمه يظهر أنه شىء واحد والاراد بذلك المثال أن تتفق القيمة حتى لا تؤدى الى المفاضلة ويدل على هذا ما تقدم نقله عن المنهاج للقاضى أبى الطيب حيث صورده فيما أخذ من شجرة واحدة (قال) ابن الرضا الا أن

وتطالب الزوج بالنصف فى الطلاق أى ولا تطالب بشىء فى الردة ولا باليب كذا قاله الشيخ أبو على والسألة جميعها من كلامه •

فان لو كان البيع عبدأ فأحيل بالثمن على المشتري فقال العبدأنا حر الاصل وصدوقه جميعا بطلت الحوالة وإن صدقه البائع والمشتري دون المحتال لم يكن قولها حجة عليه فبقى الحوالة فى حقه • صورته أن يبيع عبدأ ويحيل غريمه بالثمن على المشتري ثم يتصادق للتبايعان على أنه حر الاصل أما ابتداء أو زعم العبد أنه حر فصدقه نظرا وانفقها المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع واذا لم يكن بيع لم يكن على المشتري ثمن واذا بطلت الحوالة رد المحتال مأخذ على المشتري وبقي حقه على البائع كما كان وان كذبهما المحتال فاما أن تقوم بينة على الحرية أولا تقوم فان قامت بطلت الحوالة كما لو تاورروا وهذه البينة يتصور ان يقيما العبد ويتصور أن تتبدى الشهود على سبيل الحسبة قال صاحب التهذيب ولا يتصور أن يقيما للتبايعان لانهما كذباها بالدخول فى البيع وكذلك ذكر القاضى الروبانى وان لم تكن بينة فلها تحليف المحتال على نفي العلم فان حلف بقيت الحوالة فى حقه ولم يكن تصادقهما عليه حجة فاذا قضيت الحوالة فله أخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البائع المحيل فى التهذيب أنه لا يرجع لانه يقول ظلمنى المحتال بما أخذ والمظلوم لا يرجع الا على من ظلمه وقال الشيخ أبو حامد والقاضى ابن كعب والشيخ أبو على يرجع لانه قضى دينه باذنه وسلمى هذا فيرجع اذا دفع المال الى المحتال وهل يرجع قبله فيه الوجهان السابقان فان نكل المحتال حلف المشتري ثم ان جعلنا اليقين كالاقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كالبينينة فالحكم كما لو حاف لانه ليس للمشتري إقامة البينة وما ذكرناه فى صورة الاقرار من المحال وقيام البينة من بطلان الحوالة مفروض فيما اذا وقع التعارض لكون الحوالة بالثمن فان لم يقع وزعم البائع ان الحوالة بدى آخر له على المشتري نظرا ان أنكر المشتري أصل الدين فالقول قوله مع يمينه وان سلمه وأنكر الحوالة به فهل نعتبر قول من يدعى جريان الحوالة على الصحة أو قول من يدعى فسادها فيه خلاف مذكور فى نظائره •

يقال عند الاختلاف في الجانبين يعني في مثال الفاضل حين لا يحتاج الى تقويم بخلافه من أحد الجانبين فأنها تحتاج فيه إلى التقويم وهو حدس وتخمين ( قلت ) وذلك فرق ضعيف والظاهر أنه خلاف واحد فان ثبت الفرق الذي له ابن الرفعة والا كان في ذلك تطافر على اعتبار القيمة كما يقتضيه كلام المصنف ويكفي ما تقدم من كلام أبي الطيب وصاحب البحر والشيخ أبي محمد فان في ذلك شاهدا لما ذكره المصنف وقد أطلق العبارة بعض من تكلم على التنبيه ولم يقف على هذه النقول فقال إنه خلاف اجماع أئمة المذهب وليس كما توهمه والله أعلم \* وأبو علي القارفي تلميذ المصنف حكي

قال ( فرع ) اذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا فقال أحدهما أردنا بها الوكالة وقال الآخر بل الحوالة قولان في أن القول قول من \* ينظر في أحدهما الى ظاهر اللفظ \* وفي الثاني الى تصديق من يدعي ارادة نفسه ونيته فانه أعلم بها \* ولولم يتفقا على جريان لفظ ولكن قال مستحق الدين أحلتني وقال من عليه الدين وكلتك باستيفاء ديني منه فالقول قول من عليه الدين في نفي الحوالة \* ثم ان لم يكن قد قبض فليس له ذلك لانه انزل بانكار الوكالة وانقضت الحوالة بانكار من عليه الدين \* وله مطالبته بالمال اذا اندفعت الحوالة حتى لا يضيع حقه \* وفيه وجه آخر أنه لا يطالب لانه اعترف براءته بدعوى الحوالة \* أما اذا قال المستحق وكلتني فقال لا بل أحلتك فان لم يكن قد قبض فقد امتنع عليه القبض \* وان كان بعد القبض فالصحيح ( و ) أنه يتمسكه الآن وان لم يملك عند القبض \* )

اذا كان ازيد عليك مائة ولك على عمرو مثلها فوجد زيد منك ما يمكنه من قبض ما على عمرو ثم اختلفا فله صورتان ( أحدهما ) أن تقول لزيد وكلتك قبضه لي وقال زيد بل أحلتني عليه فينظر ان اختلفا في أصل اللفظ فزعمت الوكالة بلفظها وزعم زيد الحوالة بلفظها فالقول قولك مع يمينك لأن الأصل استمرار حق زيد عليك وحقق على عمرو وان اتفقا علي جريان لفظ الحوالة وقلت أردت به التسليم بالوكالة فوجهان ( المنسوب ) الى ابن سريج أن القول قول زيد مع يمينه لشهادة لفظ الحوالة ( وقال ) للزني وساعده عليه أكثر الاصحاب أن القول قولك مع يمينك ويحكى هذا عن أبي حنيفة ووجه ما ذكرناه في الصورة الاولى وايضا فان اللفظ محتمل لما يقوله وانت اعرف ببيتك فأشبهه ما اذا قلت له أقبض ثم اختلفا في المراد فان القول قولك وعن القاضي الحسين القطع بالوجه الاول وحمل كلام للزني على ما اذا اختلفا في أصل اللفظ وذكرها اذا قلت له أقبض وفسرته بالوكالة امك لا يحتاج الى البيان لاشعار اللفظ بالنيابة قال الأئمة وموضع الوجهين ما اذا كان اللفظ الجارى بينكما احلتك بمائة على عمرو فأما اذا قلت بالمائة التي لك على بالمائة التي على عمرو فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة

الوجهين في المسألة وضعف الوجه القائل بالمتع فوافق المصنف فله أعلم وذكر ابن الرضا أيضاً في الخلاف الذي ذكره القاضي حسين وصاحب التتمة أن له عنده اتفاقاً على أن من نصفه حرو نصفه عبد إذا قتل مثله هل يجب عليه القصاص فطريقه المراقبين جريان الخلاف وطريق الرازي والتمنع وهي المصححة (قلت) وذلك غير متجه لأنه لا يوزع مع هناك فلا يلزم من ثبوت القصاص هناك لأجل المساواة الظاهرة جواز البيع هنا لضرورة التوزيع ولذلك نجزم بالمتع عند اختلاف القيمة بخلافه هناك والله أعلم وأطلق أئمة المذهب أيضاً البطلان في جميع المقادير إلا صاحب التتمة فإنه قال لا يصح البيع عندنا في ولد الذي

فأقول قول زيد بلا خلاف (التفريع) ان جعلنا القول قول زيد فإذا حلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمته وإذا جعلنا القول قولك في الصورة الأولى أو يقرأ ما على الوجه الآتي في الصورة الثانية فحلفت نظر أقبض زيد ما على عمرو أم لا أن قبضه برئت ذمة عمرو وتسليمه ماعليه إلى الوكيل أو المحتال وحكى الإمام وجهاً ضيقاً عن رواية صاحب التتمة أنه لا يبرؤ في صورة اتفاقكما على جريان لفظ الحوالة والمشهور الأول ثم ينظر ان كان المقبوض باقياً عليه تسليمه إليك وهل له أن يطالبك بحقه فيه وجهان (أحدهما) لا واختاره الشيخ أبو حامد لاعتراؤه ببراءتك بدعوى الحوالة (وأصحها) عند ابن الصباغ وصاحب التتمة وغيرها أن له للطالبة لأنه ان كان وكيلاً فحقه باق عليه وان كان محتالاً فقد استرجعت ماله ظاهراً فلا وجه لتضييع حقه قال الشيخ أبو حامد وما ذكرنا من وجوب التسليم والوجهين في الرجوع من حيث الظاهر فاما بينه وبين الله تعالى فإنه اذا لم يصل إلى حقه منك فله امساك المأخوذ لأنه ظفر بمنس حقه من ملكك وأنت ظالم له وان كان المقبوض تالفاً فنقول الأكثرين انه اذا لم يكن التلف بتقصير منك لا يضمن لأنه وكيل بقولك والوكيل أمين وليس له أن يطالبك بحقه لأنه قد استوفاه برزعه وهلك عنده وقال في التهذيب انه يضمن لأنه قد ثبتت وكالته والوكيل اذا أخذ المال لنفسه ضمن وان لم يقبض زيد ما على عمرو فليس له القبض بعد حلفك لان الحوالة قد اندفعت بيمينك وصار زيد معز ولا عن الوكالة بانكاره ولك ان تطالب عمراً بما كان لك عليه وهل لزيد مطالبتك بحقه فيه الوجهان ان المذكور فيما اذا كان قد قبض وسلم المقبوض إليك واستدرك صاحب البيان فقال ينبغي أن لا يطالب هنا وجهاً واحداً لاعتراؤه بان حقه على عمرو وان ما قبضه أنت من عمرو وليس حقه بخلاف ما اذا كان قد قبض فان حقه قد تعين في المقبوض فاذا أخذه أخذته ماله (الصورة الثانية) أن تقول لزيد احلفك على عمرو ويقول زيد بل وكلتني قبض ماعليه وحتى باق ويظهر تصوير هذا الاختلاف عند افلاس عمرو فينظر ان اختلافنا في أصل اللفظ فأقول قول زيد مع يمينه وان اتفقتما على لفظ الحوالة جرى الوجهان ان المذكور في الصورة

مع الدرهم وفيما يقابله من المدين وفي الدرهم وما يقابله من الدرهمين وفي اللد وما يقابله قولان وكذا إذا باع ديناراً أو درهما بدينارين أو بدرهمين فالمقدّر في القدر الذي قابل الجنس باطل وفي الباقي قولان وواقعه على ذلك الروياني في البحر قل الرافعي ويمكن أن يكون كلام من أطلق محمولا على ما فصله وفيه نظر لأن التقسيط لو اعتبر في هذه المسألة لصح فيما إذا اتفقت القيمة والرافعي مع الجمهور في عدم الصحة فعلى ما قاله صاحب التتمة ومن إليه الرافعي لا وجه للا بطل لأننا إذا صححنا في الدرهم بعد بناءه على تفريق الصفة يبقى مد في مقابلة مد بغير زيادة فلو أبطلناه لكان بغير موجب والقدر عن عدم تخريجه على تفريق الصفة أن التقويم لما لم يكن اعتباراً في الرويات لكونه تخميناً بطل اعتباره مطلقاً فلا يعلم القدر للمقابل من اللدين للمد فيصير للمقابل منها للمد بمحمولا ومن ضرورته أن يكون للمقابل للدرهم بمحمولا بخلاف الجمع بين العبد والحرفان الشرع لم يسقط اعتبار التقويم فيها وحاول ابن اترفة حوالاً آخر عما قاله صاحب التتمة فقال الفرق على طريقة الجمهور أن عند غيره غير قابل للصحة بحال لتيذه فأمكن قصر البطلان عليه ولا كذلك ما قابل الجنس فانه قابل للصحة بالطريق الذي سلكه أبو حنيفة رحمه الله وإذا قبلها لم يمكن قصر البطلان عليه وقرب مما إذا تزوج خمس نسوة في عقد لا يصح ولا يقول بطل في واحد وفي الباقيات قولاً تفرق الصفة ثم صاحب الذخائر أغرب فقال في صحته في أربع نسوة قولاً تفرق الصفة وعلى الجملة بالخبر يرد طريقة

الاولى ههنا على العكس فعلى النسب الي ابن سريج القول قولك مع يمينك وعلى القول بالنسب الى المزني وغيره القول قول زيد والتوجيه مأمراً فإذا قلنا أن القول قولك فعلت برئت ذمتك من دين زيد ولزيد مطالبة عمرو أما بالوكالة أو الحوالة وما يأخذه يكون له لأنك تقول انه حقه وعلى زعمه هو لك ودهه عليك فأخذه بحقه وحيث قلنا أن القول قول زيد فعلت نظر ان لم يكن قبض المال من عمرو فليس له القبض لأن قول الموكل ما وكلتك يتضمن عزله لو كان وكلا وله مطالبتك بحقه وهل لك الرجوع الى عمرو فيه وجهان لأنك اعترفت بتحول ما كان عليه الى زيد ووجه قولنا انم وهو اختيار القاضي ابن كعب أن زيدا ان كان وكلا فان لم يقبض في حقك وان كان محتالاً فقد ظلمك بأخذ المال منك وما على عمرو حقه فلك أن تأخذه عوضاً عما ظلمك به وان كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو ثم ان كان التقبض باقياً فقد حكى في الوسيط وههنا وجهين (أحدهما) أنه يطالبك بحقه ورد القبض عليك (والثاني) وهو الصحيح أنه يملكه الآن وان لم يملكه عند القبض لانه حبس حقه وصاحبه يزعم أنه مملكه ويشبه أن لا يكون فيه خلاف محقق بل له أن يردده ويطالب بحقه وله أن يأخذه بحقه وان كان تالفاً نظر ان كان قد تلف بتفريط منه



التولى الا أن يقول كان للذهب فيه هو المقصود والجور تابع فلذلك لم ينظر اليه (قلت) وتسكه في هذا الفرق بمسلك أبي حنيفة سهل على ضعفه فانا لا نخشى أن نجعل الجواب علي مذهبا مستندا الى شيء لا نقول به والله أعلم (نعم) انما يقوى هذا البحث من القاضى أبي الطيب وموافقيه القائلين بالصحة عند اتحاد القيمة فنقد اختلافها يمكن دعوى التخريج على تفريق الصفة ثم فيه نظر من جهة أن هذا العقد صفقة واحدة وهى من عقود الربا فبطلت جملة الا ترى أنه لو اشترى فى العرايا أكثر من خمسة أوسق فى عقد واحد أنه يطل ولا يتخرج على تفريق الصفقة وعمله القاضى الماوردى بأنه بالريادة على الحقة قد صار مزبنة والمزبنة فاسدة ومع ذلك ففيه نظر يحتاج الى مزيد تأمل والله عز وجل أعلم • ويمكن أن يمسك بحديث القلادة المذكورة فى رد ذلك فان النبي ﷺ منع ذلك ورده حتى يفصل وعلى ما قاله صاحب التتمة يطل فى المذهب وما يقابله من الذهب وفى الخرز وما يقابله قولاً تفريق الصفة فيستدل بالحديث على أحد الأمرين (أما) بطلان التخريج فى ذلك على تفريق الصفة (واما) أن الصحيح أن الصفة لا تفريق والله أعلم • اذا تحذر المذهب فى ذلك فقد وافقنا على المنع فى هذه الرتبة من الصحابة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وروى محمد بن عبد الله السعنى عن أبي قلابة عن أنس قال • انا سكتاب عمر ونحن بارض فارس لا تبيعوا سيوفا فيها حلقة فضة بالدرهم • وفضالة بن عبيد وقد تقدم الاثر الدال عنه على ذلك وروى فيه عن

فلك عليه الضمان وله عليك حقه وربما يقع فى النقص وإن لم يكن منه تفسير فلا ضمان لأننا اذا صدقناه فى نفي الحوالة كانت يده يد وكالة والوكيل أمين وروى الامام وجهاً آخر أنه يضمن لان الأصل فيما يتلف فى يد الانسان من ملك غيره الضمان ولا يلزم من تصديقه فى نفي الحوالة ليقى حقه تصديقه فى تثبيت الوكالة ليسقط عنه الضمان وهذا كما أنه إذا اختلف المتبايعان فى قدم العيب وحذوّه وصدقنا بالبائع بمينه السابقة والله أعلم (وقوله) فى الكتاب فى أول الفرع اذا جرى لفظ الحوالة الى قوله فقولان يتضمن صورتين جميعاً فعلى رأى يتبع فهما ظاهر اللفظ وعلى رأى يصدق من أخبر عن نيته وارادته أما فى طرف الايجاب والقبول وبحوز أن يعلم قوله فقولان بالواو كما سبق عن القاضى الحسين وقد حكى فى الصورة الاتية ايضا التقطع بمقتضى من تمسك بمطابقة اللفظ له ثم قوله فقولان أى للاصحاب وليس لناشئى فى المسألتين نص (وقوله) فى آخره اما اذا قال المستحق وكلتنى فقال لا بل أحلتك فان لم يكن قبض فالقول قول المستحق ثم فى ترجمته انه ان لم يكن قبض الى آخره ونحتم الباب بصور وفروع (منها) اذا أحلت زيد على عمرو ثم أحال عمرو زيد على بكر ثم أحال بكر على آخر جاز وقد تعدد الحال عليهم وزيد المحتل واحد ولو أحلت زيد على عمرو ثم أحال زيد بكر على عمرو ثم أحال بكر على آخر جاز والتعدد ههنا فى المحتلين وعمرو

على شيء محتمل وصح عن ابن عمر أنه كان لا يبيع سرجا ولا سيفا فيه فضة حتى ينزعه ثم يبيعه وزنا  
بوزن ومن البائعين ابن شهاب الزهري كان يكره أن يشتري السيف المحلى بفضة ويقول اشتره  
بالذهب يدا بيد \* وابن سيرين كان يكره شراء السيف المحلى بالبرص ويقول اذا كانت الحلية  
فضة اشترها بالذهب وان كانت الحلية ذهبا اشترها بالفضة فان كانت ذهبا وفضة اشترها بالذهب  
وان كانت الحلية ذهبا اشترها بالفضة فان كانت ذهبا وفضة فلا تشتريها بذهب ولا بفضة واشترها  
ببرص وشرع القاضى سئل عن طريق ذهب فيه فصوص أبيع بالدنانير قال تنزع الفصوص  
ثم يباع الذهب بالذهب وزنا بوزن وعن ابن سيرين والزيدي فلا جميعا يكره أن  
يبيع الضائم فيه فضة بالوزن وعن إبراهيم النخعي أنه كان يكره أن يشتري ذهبا وفضة بذهب وقال  
حماد أراد أن يشتري الف درهم بمائة دينار ودرهم فنعى من ذلك وقال لا ولكن اشتر الف درهم غير  
درهم بمائة دينار وكل هذه الآثار باسانيد صحيحة وروى مثل ذلك أيضا عن سالم بن عبد الله  
والقاسم بن محمد ووافقنا من الأئمة أحمد بن حنبل في المشهور واسحق وأبو ثور وخالقنا في ذلك جماعة

الحال عليه واحد ولو أحلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيد عليك  
جاء (ومنها) لك على رجلين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فأحال لك  
أحدهما بالمائة على انسان برئنا جميعا وان أحلت على أحدهما بالمائة برئ الثاني لأن الحوالة كالقبض  
وان أحلت عليها على أن يأخذ المحتال من كل واحد خمسون جاء ويرأ كل واحد مما ضمن وان  
أحلت عليهما على أن يأخذ المائة من أيهما شاء فعن ابن سريج فيه وجهان (وجه) للنوع أنه لم يكن له الا  
مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا يستفيد بها زيادة قدر وصفة (ومنها) لك على رجل  
دين فلما طالبته به قال قد أحلت فلانا على وفلان غائب فأنكرت فالتقول قولك مع عينك فلوأقام  
بينه سمعت وسقطت مطالبتك عنه وهل تثبت الحوالة في حق الغائب حتى لا يحتاج الى إمامة بينة  
اذا قدم فيه وجهان \*

## ﴿ كتاب الضمان وفيه بابان ﴾

### ﴿ الباب الأول في أركانه ﴾

قال ﴿ وهي خمسة الأول المضمون عنه ولا يشترط رضاه لأنه يجوز لغيره أن يؤدي دينه  
بغير اذنه \* ويصح (ح) الضمان على الليث للفلس \* وأصح الوجهين أنه لا يعتبر معرفته ﴾ \*

روى الفيرة بن حنين عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتاه رجل وهو يخطب فقال يا أمير المؤمنين إن بأرضنا قوما يأكلون الربا قال علي وما ذاك قال يبيعون جامات مخلوطة بذهب وفضة بوريق فنكس على رأسه وقال لا أنى لأبأس به الفيرة ابن حنيفة ذكره البخاري في تاريخه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «لأبأس ببيع السيف المحلى بالدرهم» وعن إبراهيم النخعي قال كان خباب

الاجماع والاخبار متعاضدة على صحة الضمان روى عن أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «العارية مؤداة والدين مقضى والزعيم غارم» (١) وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال «كننا مع رسول الله ﷺ في جنازة فلما وضعت قال ﷺ هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي كرم الله وجهه هما على يارسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله ﷺ فصل عليه ثم أقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك» (٢)

﴿ حديث ﴾ الهى عن بيع الدين بالدين تقدم في القبض \*

— كتاب الضمان —

(١) ﴿ حديث ﴾ أبي أمامة العارية مردودة والدين مقضى والزعيم غارم . أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي وفيه اسماعيل بن عياش ورواه عن شامي وهو ابن حنبل بن مسلم سمع أبا أمامة وضمه ابن حزم بإسماعيل ولم يعصب وهو عند الترمذي في الوصايا أتم سياقا واختصره ابن ماجه ها وله في النسائي طريقان من رواية غيره (أحدهما) من طريق أبي طاهر الوصافي (والاخرى) من طريق حاتم بن حريث كلاهما عن أبي أمامة وصححه ابن حبان من طريق حاتم هذه وقد وثقه عثمان الدارمي (تنبيه) أكثر الفاظهم العارية مؤداة وفي لفظ بعضهم زيادة وللنيحة مردودة ولم أره عندهم لفظ العارية مردودة كما كرره المصنف ووقع في بعض النسخ عن أبي قتادة بدل أبي أمامة وهو من تحريف النساخ وقد رواه ابن ماجه والطبراني في مسند الشاميين من طريق سعيد بن أبي سعيد عن أنس وأخرجه ابن عدي من حديث ابن عباس في ترجمة اسماعيل بن زياد السكوني وضمه ورواه أبو موسى اللدين في الصحابة من طريق سويد بن حبة وقد قال الدارقطني لا تصح له صحبة وحديثه مرسل قال ومضهم يقول له صحبة ورواه الخطيب في التلخيص من طريق بن لهيعة عن عبد الله بن حبان اللبي عن رجل عن آخره منهم قال اني لسمعت ناقة رسول الله ﷺ يعصني لما بها ويسبل على جرتها حين قال قد كره \*

(٢) ﴿ حديث ﴾ أبي سعيد كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فلما وضعت قال ﷺ هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي يارسول الله ﷺ هما على وأنا لهما ضامن فقام فصل عليه ثم أقبل على علي وقال جزاك الله عن الاسلام خيراً

فينا وكان ربما اشترى السيف المحلى بالورق» وعن طارق بن شهاب قال «كنا نبيع السيف المحلى بالفضة ونشتره ومن البائعين الحكم بن عيينة سئل عن ألف دينار وستين درهما بألف درهم وخمسة دنانير قال لا بأس ألف بألف والفضل بالدنانير» وعن الحسن وإبراهيم والشعبي قالوا كلهم «لا بأس بالسيف فيه الحلية والمنطقة والخاتم نان يبتاعه بأكثر ما فيه أو بأقل ونسيئة وعن مغيرة قال «سألت إبراهيم

وروي أنه صلى الله عليه وسلم لم أتى بمنزلة فقال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم ديناران فقال أبو قتادة رضي الله عنه ما على رسول الله صلى الله عليه وسلم من الدين؟ (١) ثم قل العلماء أن هذا كان في أول الإسلام ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على من لم يخلف وفاء من المدبرين لأن صلاته صلى الله عليه وسلم شفاعت موجبة للغفرة ولم يكن حينئذ في الأموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم» (٢)

وفك رهانك كما فككت رهان أخيك . الدار قطني والبيهقي من طرق بإسناد ضعيفة وفي آخره ما من مسلم فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيمة وفي جميعها أن الدين كان دينارين وفيه زيادة فقال بعضهم هذا ليل خاصة أم للمسلمين عامة فقال بل للمسلمين عامة (تلييه) وضع أن قوله درهman وممكن وقع في المختصر بغير اسناد أيضا درهman \*  
(قوله) أو جاء في رواية أن علياً لما قضى عنه دينه قال الآن بردت عليه جلده (قلت) المعروف أن ذلك قيل لأبي قتادة كما سيأتي \*

(١) حديث \* أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بمنزلة ليعلى عليها فقال هل على صاحبكم من دين فقالوا نعم ديناران فقال أبو قتادة ما على رسول الله صلى الله عليه وسلم من الدين؟ (١) ثم قل العلماء أن هذا كان في أول الإسلام ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على من لم يخلف وفاء من المدبرين لأن صلاته صلى الله عليه وسلم شفاعت موجبة للغفرة ولم يكن حينئذ في الأموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم» (٢)

(قوله) وفي رواية أنه لما ضمن أبو قتادة الدينارين عن الميت قال النبي صلى الله عليه وسلم ما عليك حق الثريم وبري الميت قال نعم فصلى عليه رواء الدار قطني بحدوده والبيهقي له نظره وفي آخره عده الآن بردت عليه جلده \*

(٢) (قوله) ثم قل العلماء أن هذا كان في أول الإسلام فلما فتح الله الفتوح قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم سيأتي واضحاً من حديث أبي هريرة وهو عند أحمد في حديث جابر المتقدم

النخعي عن الخاتم أبيه نسيئة فقال أبيه نص فقلت نعم فكانه «ون فيه» وهذا فيه بعض الخالفة لما تقدم عن إبراهيم ويمكن الجمع بينهما إن كان يفرق بين أن يكون المضموم اليه ربواً وغيره وعن ابن سيرين وقتادة لا بأس بشراء السيف للفضض والخوان والتدح بالدرهم» وعن حماد بن أبي سليمان سئل عن السيف الخليل يباع بالدرهم فقال لا بأس به هذه من طريق الرواية المتقدمة عنه في اللواقين من طريق حماد بن سلمة وروى عن سليمان بن موسى ومكحول مثل ما روى عن

وقتل عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته «من خلف مالا أوحقاً فلورثته ومن خلف كلاً أو ديناً فكله إلى دينه على قيل يارسل الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدى» (١) وقد ضمن حجة الأسلام مسائل الضمان في بابين (أحدهما) في أركان صحة الضمان (والثاني) في أنه إذا صح فإحكامه وهذا ترتيبه في أغلب الأبواب (أما) الأركان فأولها المضمون عنه وهو الاصيل ولا يشترط رضاه لصحة الضمان وفقاً أذ يجوز اداء دين الغير بغير اذنه فالترامه في النعمة أولى بالجواز ويدل عليه أنه يصح الضمان عن الميت ومعلوم أنه لا يتصور منه الرضا والدليل على صحته ما قدمناه من ضمان على وأبي قتادة رضي الله عنهما ولا فرق بين أن يخاف للميت وفاء أولاً يخاف فإن النبي ﷺ لم يبحث عن ذلك وبهذا قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة لا يصح الا اذا خلف وفاء أو كان به ضامن وساعدنا فيما اذا ضمن عنه في حياته ثم مات وهو معسر أنه لا يبطل الضمان وهل يشترط معرفة المضمون عنه لصحة الضمان فيه وحان (أحدهما) أنه يشترط ليعرف حاله ولأنه هل يستحق اصطناع المعروف اليه وهذا ما أورده الصيدلاني (وأصحهما) أنه لا يشترط كما لا يشترط رضاه واعلم أن الشافعي رضي الله عنه قال في مسألة ضمان الميت ولو ضمن دين ميت بعد ما تعرفه وتعرف لمن هو فالضمان في ذلك لازم واختلفوا فيما يعود لها اليه في قوله بعد ما يعرفه بحسب اختلافهم في اشتراط معرفة المضمون عنه فمن شرطها قال هي عائدة إلى الميت المضمون عنه ومن لم يشترطها قال هي عائدة إلى الدين اذ لا بد

(١) (قوله) ونقل عنه ﷺ أنه قال في خطبته من خاف مالا أوحقاً فلورثته ولم يخلف كلاً أو ديناً فكله إلى دينه على قيل يارسل الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدى صدر هذا الحديث ثابت في الصحيحين من حديث أبي هريرة وعن قوله قيل يارسل الله إلى آخره سقى المصنف إلى ذكره القاضي حسين والامام والغزالي وقد وقع معناه في الطبراني الكبير من حديث اذاذن عن سلمان قال أمرنا رسول الله ﷺ أن نقدي سبأيا المسلمين ونعطي سألهم ثم قال من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً فلي على الولاة من بعدى من بيت مال المسلمين وفيه عبد الغفار بن سعيد الانصاري متروك ومتهم أيضا \*

هؤلاء وعن الشعبي أنه كان لا يرى بأساً بالسيف المحلى يشتري تقدماً ونسيئته ويقول فيه الحديد والحائل وعن الحكم بن عيينة في السيف المحلى يباع بالدرهم إن كانت الدراهم أكثر من الحلية فلا بأس به ومثله أيضاً عن الحسن وإبراهيم وهو قول سفيان • وعن إبراهيم النخعي قول آخر في الذهب والفضة يكونان جميعاً قال لا يباع إلا بوزن واحد منهما كأنه يلغى الواحد (ولما) الأثمة بعدهم قل الأوزاعي إن كانت الحلية تباع وكان الفضل في الفضل جاز يبعه بنوعه تقدماً وتأخيراً

من معرفة جنسه وقدره وهو الصحيح ويدل عليه أنا أبا بكر العارسي نقل هذا النص بينه في عيون المسائل وأنه قال في توجيهه لأنه عرف ماضيه ولمن ضمنه •

قال (الركن الثاني للمضمون له وفي اشتراط معرفته وجهان • فإن شرطت ففي اشتراط رضاه وجهان • فإن شرطت ففي اشتراط قبوله وجهان • وهذا لأن الضمان تجديد سلطه لم تكن فلم يجوز إلا بإذنه بخلاف المضمون عنه •)

للمضمون له هو مستحق الدين وفي اشتراط معرفته وجهان (أحدهما) أنه لا يشترط لأنه لم يقع التعرض والبحث عنه في ضمان على وأبى قتادة رضي الله عنهما (وأصحبهما) أن لا بد أن يعرف الضامن لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء والاستيفاء تشديداً وتسهيلاً والأغراض تختلف بذلك والضمان مع إهماله غرر وضرر من غير ضرورة وعلى هذا ففي اشتراط رضاه وجهان (الآخر) لا أكثر من لا يشترط لأن الضمان محض الترام وليس موضوعاً على قواعد المعاقبات وقال صاحب الإفصاح والقاضي ابن كعب يشترط لأن الضمان يجدد له سلطته وولاية لم تكن ويعد أن يتملك بتمليك الغير شيئاً من غير رضاه وبهذا قال أبو حنيفة إلا أنه قال لو التمس المريض من الورثة أن يضمنوا دينه فاجابوا صح وإن لم يرض المضمون له (ولذا قلنا) باشتراط رضاه ففي اشتراط قبوله وجهان (وجه) الاشتراط أنه يملك في مقابلة تملك الضامن فيعتبر فيه القبول كسائر التملكات والتملكات (والأصح) أنه لا يشترط وفرقوا بينه وبين سائر التملكات بأن الضمان لا يثبت ملك شيء جديد وإنما يتحقق به الدين الذي كان مملوكاً وهذا يشكك بالرهن فإنه لا يفيد إلا التوثيق ويعتبر فيه القبول وعن الشيخ أبي محمد تقريب هذا الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة لأن كل واحد منهما يجدد سلطته لم تكن فإن شرطنا القبول فليكن بينه وبين الضمان مثل ما بين الإيجاب والقبول في سائر العقود وإن لم نشترط فيجوز أن يتقدم الرضي على الضمان وإن تأخر عنه فهو إجازة أن يجوزنا وقف العقود ذكره الامام وفرع على قولنا لا يشترط رضاه فقال إذا ضمن بغير رضاه فينظر إن ضمن سيراذن المضمون عنه فالمضمون له بالخيار إن شاء طالب الضامن

وقال مالك إن كانت فضة السيف الحلى بالفضة والمصحف كذلك والمنطقة أو خاتم الفضة يقع في الثلث من قيمتهما من النصل والنفد والحائل ومع المصحف ومع النص وكان حلى النساء من الذهب والفضة تقع الفضة أو الذهب في ثلث القيمة الجميع مع الحجارة ما قل جاز بيع كل ذلك بنوعه أكثر مما فيه ومثله وأقل قدراً ولا يجوز نسيئة فإن كان أكثر من الثلث لم يجوز أصلاً وقال أيضاً لا يجوز بيع

وإن شاء تركه وإن كان الضمان باذنه غيبت قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه يتخير المضمون له على قبوله لأن ما يؤديه في حكم ملك للمضمون عنه وحيث قلنا لا يرجع فهو كما لو قال لغيره أد ديني ولم يشترط الرجوع وقلنا أنه لا يرجع وهل مستحق الدين والحالة هذه أن يمتنع من القبول فيه وجهان بناء على أن المؤدى يقع فداء أو موهوباً بمن عليه الدين (إن قلنا) بالتأني لم يكن له الامتناع وهو الأشهر هذا بيان الخلاف في اشتراط معرفة المضمون له دون معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبين الضامن وزاد الامام وجهاً رابعاً وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له وفي طريقة السيد لا في ما يقتضيه وهو غريب \*

قال ﴿ الركن الثالث الضامن ويشترط فيه صحة العبارة وأهلية التبرع \* ويصح (م) ضمان الروجة دون اذن الزوج \* وفي ضمان الرقيق دون اذن السيد وجهان \* فان صح فيتبع به اذا عتق \* فان ضمن بالاذن فيتعلق بكسبه في وجهه \* ولا يتعلق بغير وجهه ويترك بين المأذون في التجارة وغيره في وجهه ﴾ \*

ضبط من يصح ضمانه بأن يكون صحيح العبارة أهلاً للتبرع (أما) صحة العبارة فيخرج عنه الصغير والمجنون والفقير عليه وللبرسم الذي يهذي فلا يصح ضمانهم كسائر التصرفات ولو ضمن ضامن ثم قال كنت صبياء يوم الضمان وكان محتملاً فالقول قوله مع يمينه وكذا لو قال كنت مجنوناً وقد عرف له جنون سابق أو أقام عليه يمينه والا فالقول قول للمضمون له مع يمينه وفي ضمان السكران الخلاف في سائر تصرفاته لا يصح ضمانه إلا بالبرسم الذي أشارته مفهومه والآخرس الذي ليس له إشارة مفهومه يصح ضمانه بها كبيعها وسائر تصرفاته وعن أبي الحسين أن من الأصحاب من أبطله وقال لا ضرورة إلى الضمان بخلاف سائر التصرفات ولو ضمن بالكتابة فوجهان سواء أحسن الإشارة أم لا (أظهرهما) الصحة وذلك عند وجود القرينة المشعرة بالمقصود ويجرى الوجهان في الناطق وفي سائر التصرفات (وأما) أهلية التبرع فانه قصد بها التحرر عن المحجور عليه بالسفه ونحاقه فهو الإمام بحيث قال المحجور عليه وإن كان تصح عبارته عند اذنه وولي فضائه مردود من قبل أنه تبرع وتبرعات المبذر مردودة ولا يصح من الولي الاذن فيها \* واعلم أن القول بكون الضمان تبرعاً لا يظهر حيث لا يثبت الرجوع فاما حيث ثبت فهو اقراض لا محض تبرع ويدل

غير ما ذكرنا يكون فيه فضة أو ذهب بنوع ما فيه منها قل أو أكثر كالسكين المحلاة بالفضة أو الذهب أو السرج كذلك وكل شيء كذلك إلا أن يكون ما فيه من الفضة والذهب إذا نزع لم يجتمع منه شيء له بال فلا بأس حينئذ ببيعته بنوع ما فيه من ذلك قدماً أو بتأخير وكيف شاء وقال أبو حنيفة كل شيء يحل بفضة أو ذهب فجائز بيعه بنوع ما فيه من ذلك إذا كان الثمن أكثر مما في البيع من الفضة أو الذهب ولا يجوز بمثل ما فيه من ذلك ولا بأقل ولا بد من قبض ما تقع

عليه أن القاضي نروي أني حكى في البحر بمن نص الشافعي رضي الله عنه أنه إذا ضمن في مرض الموت بغير إذن من عليه الحق فهو محسوب من ثلثه وإن ضمن بأذنه فهو محسوب من رأس المال لأن للورثة أن يرجعوا على الأصيل وهو وإن لم يكن تبرعاً فلا يصح من المحجور كالبيع وسائر التصرفات المالية فإن أذن فيه الولي فليكن كما لو أذن في البيع (أما المحجور عليه بالنفس فمما نهى كشرائه ثم في النحل مسألان (إحداها) ضمان المرأة صحيح خلية كانت أو زوجة ولا حاجة إلى إذن الزوج كما في سائر تصرفاتها وعن مالك أنه لا بد من أذنه (الثانية) في ضمان العمد بغير إذن سيده مأذوناً كان في التجارة أو لم يكن وجهان عن ابن سريج (أحدها) وبه قال أبو إسحق أنه صحيح ويتبع به بعد العتق لأنه لا ضرر فيه على السيد فصار كما لو أقر باتلاف ماله وكذب السيد (وأصحهما) وبه قال الأمامية لأنه باطل لأنه أثبات مال في الذمة بمقد فاشبه النكاح وإن ضمن باذن سيده صح ثم إن قل أقضه مما تكتسبه أو قال للمأذون أقضه من المال الذي في يده قضى منه وإن عين مالا أمر بالقضاء منه فكمثل وإن اقتصر على الأذن في الضمان فإن لم يكن المبدأ مأذوناً له في التجارة فوجهان (أحدها) أنه يكون في ذمته إلى أن يعتق لأنه إنما أذن في الالتزام دون الأداء (وأظهرها) أنه يتعلق بما يكتسبه بعد الإذن كما لو أذن له في النكاح يتعلق المهر باكتسابه وعن الشيخ أبي علي حكايه وجه غريب أنه يتعلق بقربته وإن كان مأذوناً له في التجارة فيتعلق بذمته أم كيف الحال فيه وجهان رتبها الإمام على الوجهين في غير المأذون وأولى بأن لا يحال على الذمة لاشعار ظاهر الحال بخلافه وعلى هذا فيتعلق بما يكتسبه من بعد أذنه وبما في يده من لربح الحاصل أم بهما ورأس المال أيضاً فيه وجوه أشبهها الثالث والوجه التي أودعها صاحب الكتاب فيما إذا ضمن بالأذن تخرج من الترتيب الذي أشار إليه الإمام فعلى رأى إن كان مأذوناً له تعلق بكتسبه والا لم يتعلق إلا بالذمة وحيث قلنا يؤدي مما في يده فلو كان عليه ديون ففيه ثلاثة أوجه عن ابن سريج (أحدها) أن المضمون له يشارك المرماء لاه دين تزم باذن المولى فاشبه سائر الديون (والثاني) أن الضمان لا يتعلق بما في يده أصلاً لانه كالمرهون يحرق المرماء (والثالث) أنه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانين



الفضة أو الذهب من الثمن قبل التصرف وجوز أن يباع مد عجة ودرهم بمدى عجة وشبهه • وقال يكون المد في مقابلة المد والمد الآخر في مقابلة الدرهم حتى قال لو باع مائة دينار بدينار في خريطة مع الخريطة جاز ويكون دينار من المائة في مقابلة الدينار وقيمتها في مقابلة الخريطة وقد تقدمت الإشارة إلى شيء من حجة والجواب عنها • وتكلموا على الحديث الذي اعتمدنا عليه بالاختلاف في طريقه وبأنه يحتدل أن يكون الذهب الذي في الثلاثة أكثر من الذهب الذي هو الثمن واعتضدوا في ذلك بالرواية التي فيها أنه فصلها فجاءت اثني عشر دينارا وقد تقدم الجواب بأنها قستان وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم « لم يستفصل » وأناط الملع بوصف وهو عدم التمييز فسدل

وهذا إذا لم يحجر التراضي عليه فإن حجر باستدعاء الثمراء لم يتعلق الضمان بما في يده لأمهالة والمدير وألم الولد ثالث في الضمان وكذا من بضع حر وبمضربق وإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو كانت ضمن في نوبة السيد وإن لم يكن بينها مهايأة كما لو اشترى بنفسه شيئاً ويجوز أن يخرج على الخلاف في لأون والاكساب النادرة أما هل تدخل في للمهايأة وضمان السكاك بغير إذن السيد كضمان الثمن وبالأذن قالوا هو على الخلاف في تبرعته •

﴿ فرع ﴾ إذا ضمن العبد باذن السيد وأدى مال الضمان في رقه فحق الرجوع للسيد وإن أداه بعد ما عتق فحق الرجوع للعبد في أصح الوجهين ووجه الثاني أن مال الضمان كالمستثنى عن اكتسابه فلا يستحقه بالعتق ولو ضمن العبد شيئاً لسيدته عن أجنبي لم يصح لأنه يؤديه من كسبه وكسبه لسيدته فهو كما لو ضمن للمستعق لنفسه ولو ضمن لأجنبي عن سيده فاذن باذن السيد فهو كما لو ضمن عن أجنبي وإن ضمن باذنه صح ثم إن أدى قبل العتق فلا رجوع له وإن أدى بعده ففي رجوعه على السيد (وجهان) بناء على الوجهين فيما لو أجر عبده ثم أعتقه ففي أثناء اللدة هل يرجع بأجرة المثل لبقية اللدة •

قال ﴿ الركن الرابع للضمون به وشرطه أن يكون حقا ثابتا (م ح و) لازما (م ح و) معلوما (م ح و) واحترزا بالثابت عن ضمان دين سيلزم يبيع أو قرض بعده فإنه لا يصح (م ح و) في الجديده وفي ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم يجب كنفقة الغد للمرأة قولان في الجديده • وضمان الهبة للمشتري صحيح (و) بعد قبض الثمن لأجل الحاجة إلى معاملة الثمراء وكذلك ضمان نقصان الصنعة ورداء الجنس في المبيع • وفي صحة ضمان عهدة تلحق بالعيب أو بالفساد من جهة أخرى لا بخروجه مستحقا وجهان • فإن صحح صريحا ففي اندراج تحت مطلق ضمان الهبة وجهان •

يشترط في الحق للضمون ثلاث صفات كونه ثابتا لازما ومعلوم الصفة (الاولى) الثبوت وفيه

على أنه هو الصلة لا غيره وأما الراوي قال إنما أردت المجارة لحمله على أن الذهب فيها كان أكثر من الذهب النقي هو ثمن بعيد والله أعلم • وعن طامس أنه لا بأس بدينار ثقيل بدينار أخف منه ودرهم وعن الحكم في الدينار الشامي بالدينار الكوفي وفضل الشامي فضة قال لا بأس به وعن مجاهد قال لا بأس به وعن إبراهيم أنه كرهه وعن ابن سيرين أنه سئل عن مائة مثقال بمائة دينار وعشرة دراهم فكرهه روى ذلك ابن أبي شيبه ومعنى فضل الشامي فضة أن الشامي أثقل من الكوفي فيأخذ بالفضل فضة • وصح عن سفيان الثوري من طريق ابن أبي شيبه أيضاً أنه كره عشرة دراهم بتسعة وقلس ولم ير بأساً بعشرة دراهم بتسعة دراهم

مسائل ( إحداهما ) إذا ضن ديناً لم يجب بعد ويستحب كقرض أو بيع وما أشبههما ففيه طريقتان حكاهما الشيخ أبو حامد وغيره ( وأشهرهما ) وبه قال ابن سريج أنه على قولين ( القديم ) أنه يصح لأنه قد تمس الحاجة إليه وهذا كما أنه جوز في القديم ضمان نفقة يوم المستقبل وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ( والجديد ) للمنع وبه قال أحمد لأن الضمان لو تبعه الحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة ( والثاني ) وهو اختيار الشيخ أبي حامد القطع بالمنع ويخالف ضمان النفقة لأن النفقة على القديم تجب بالمقد فعيانها ضمان واجب لا غير واجب وللدكتور في الكتاب هو الطريقة الأولى وبجوز اعلام قوله على الجديد بالواو الثانية واعلام قوله لا يصح بالحاء واليم لما ذكرنا وذكر الامام أموراً مفرعة على القديم ( أحدها ) إذا قال ضمانت لك ماتبيح من فلان فباع الشيء بعد الشيء كان ضماناً للكل لأن ( ما ) من أدوات الشرط فتقتضي التعميم بخلاف ما إذا قال إذا بعت من فلان فانا ضامن من حيث لا يكون ضامناً الا بمن ماباعه أولاً لأن ( إذا ) ليست من أدوات الشرط ( الثاني ) إن شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين فهنا أولى والا فوجهات وكذا معرفة للمضمون عنه ( الثالث ) لا يطالب الضامن ما لم يلزم الدين على الاصيل وليس له الرجوع بعد لزومه ( وأما ) قبله فعن ابن سريج أن له أن يرجع وقال غيره لا لأن وضع الضمان على اللزوم ( وإذا قلنا ) بالجديد فلو قال أقرض فلاناً كذا وطى ضمانه فاقضه قال القاضي الرواني في المذهب أنه لا يجوز وعن ابن سريج تجوز له لأنه ضمان مقرون بالقرض ( المسألة الثانية ) ضمان نفقة للمدة الماضية للزوجة صحيحة سواء كانت نفقة للموسرين أو للمسررين وكذا ضمان الادام ونفقة الخادمة وسائر للزوجة ولو ضمن نفقة اليوم فشكل لانها تجب بطلوع الشمس وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان بناء على أن النفقة تجب بالعقد أو بالتمكين ( ان قلنا ) بالاول وهو القديم صح ( وان قلنا ) بالثاني فلا وهو الاصح هكذا نقل عامة الاصحاب وأشار الامام الى أنه على قولين مع تفرسنا على أن ضمان ما لا يجب باطل لأن سبب وجوب النفقة على تعاقب الايام ناجز

وذهب ولم أفهم الفرق بين الصورتين من جهة كون الذهب نقداً والفلوس ليس بنقد \*  
 ( فرع ) من هذه المرتبة باع خاتم فضة فيه نص بنضة لا يجوز \* وإن باعه بذهب فيه  
 القولان في الجميع بين بيع وصرف وهو نظير ما ذكره الشافعي في العبد إذا كان معه دراهم  
 وباعه وبيع الذهب الأبريز بالهروى وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى والله أعلم \* ومن فروع  
 قاعدة مد عجوة بعض المختلطات كالسكر المختلط ببعض اللدوب إذا بيع بمثله باطل \* قاله الأمام  
 قال الروائي كل ما خلط من شيئين فلا يجوز بيع بعضه ببعض \*

( فصل ) المرتبة الثانية من قاعدة مد عجوة أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو من  
 أحدهما كما إذا باع مد عجوة ومد برني بمدى معقلى أو قفيز طعام وقفيز طعام ردى. بقفيزين من طعام  
 جيد أو ردى، أو جيد وردى، أو باع مائة دينار جيد ومائة دينار ردى، بمائتي دينار جيد أو ردى،

(١) كذا  
 بالأصل فحرر

وهو النكاح وهذا ما أوردته المصنف وقال وفي شأن ماسبق سبب وجوبه ولم يجب إلى آخره وفيه  
 اشكال لأن سبب وجوب الثقة إما النكاح أو التمكين في النكاح إن كان الأول فالنقطة واجبة  
 فكيف قال ولم يجب وإن كان الثاني فالسبب غير موجود ويجوز أن يقال في الجواب المراد من  
 سبب الوجوب ههنا ما يقرر به الوجوب بل المراد منه الأمر الذي إذا وجد استعقب الوجوب ظاهراً  
 عند وجود أمر آخر ويان ذلك بأنهم قالوا قولين فيما إذا ضمن أرض الجناية وما يتولد منها ومعلوم  
 أن الجناية ليست سبباً لما يتولد منها إلا على هذا التفسير لما عند قولنا سبب الوجوب النكاح  
 والتمكين فنحن به ما يقرن به الوجوب فإذا جوزنا ضمان ثقة للمستقبل فله شرطان ( أحدهما ) أن  
 يقدّمه أما إذا أطلق لم يصح فيما بعد المد وفيه وجهان أحدهما من الخلاف فيما إذا قال أجزتك كل  
 شهر ب درهم ولم يقدّر هل يصح في الشهر الأول (والثاني) أن يكون المضمون في ثقة المعسر وإن  
 كان المضمون عنه موسراً أو متوسطاً لأنه ربما يمس وفي التهمة وجه آخر أنه يجوز ضمان ثقة  
 الموسرين والموسطين لأن الظاهر استمراره وضمان ثقة التريب للمدة المستقبل لا يجوز وفي ضمان  
 ثقة اليوم وجهان والفرق أن سببها سبيل البر والصلة لأسبيل الديون ولهذا تسقط بمضى الزمان  
 وضيافة العير ( للسألة الثالثة ) من باع شيئاً فخرج مستحقاً فله رد الثمن ولا حاجة فيه إلى شرط  
 والزام قال القائل ومن الحاقه لشرط ذلك في الميالات (١) وإن ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن  
 لو خرج البيع مستحقاً فهذا ضمان العهدة ويسمى ضمان البرك أيضاً ( أما ) ضمان العهدة فقد  
 قل في التهمة إنما سمي به لالتزامه ما في عهدة البائع رده ويجوز أخذه من شيئين آخرين  
 ( أحدهما ) قل في الصحاح يقال في الأمر عهدة أى لم يحكم بعد وفي عقله عهدة أى ضعف فكأن

أو وسط أو مائة دينار جيدة أو مائة دينار رديئة أو ديناراً قاسانياً وديناراً سابورياً بقاسانيين أو سابوريين أو قاساني وسابوري أو قاساني وأبريزي بقاسانيين أو أبريزين أو قاساني وأبريزي أو ديناراً صحيحاً وديناراً مكسوراً بدينارين صحيحين أو مكسورين أو صحيح ومكسور أو ذهب درة بيضاء وذهب درة حمراء بنهي درة بيضاء أو حمراء أو دراهم صحاح أو غلة بدرام صحاح أو غلة أو دينار مغربي ودينار سابوري بدينارين مغربيين أو حنطة حمراء وسمراء بيضاء وإلى هذه المرتبة أشار الشافعي

الضامن ضمن ضعف العقد والتم ما يحتاج فيه من غرم (والثاني) قال العدة الرجعة يقال أيمك للمسي لأعده أي تملس وينقلب فلا يرجع إلى فالضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة (وأما) البرك فقد قال في الصحاح البرك التهمة تسكن وتحرك وفي التهمة أنه سمي ضمان البرك لا لتمامه التهمة عند إدراك المستحق من ماله وفي حجة هذا الضمان طريقان (أظهرهما) أنها على قولين (أحدهما) خرجه ابن سريج وغيره أنه لا يصح لأنه ضمان مالم يجب ولأنه لا يجوز الرهن به فكذلك التكفيل (وأصحهما) وهو أنه في آخر كتاب الأقرار أنه صحيح وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد لأطبق الناس عليه وإيداعه الصكوك في جميع الأعصار والمعنى فيه أن الحاجة تفس إلى معاملة من لا يعرف من الغرماء ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو طهر الاستحقاق فيحتاج إلى التوثيق (والثاني) القطع بالصحة حكاه القاضي ابن كعب عن أبي إسحق وابن القطان وأجيب عن توجيه قول المنع بأنه إذا بان الاستحقاق بان أن رد الثمن كان واجباً ألا أنا كنا لا نعرفه (وأما) الرهن فالكلام فيه قد مر في كتاب الرهن •

(التفريع) ان قلنا بالصحة فذاك إذا ضمن بعد قبض الثمن أما قبله فوجهان (أحدهما) الصحة لأن الحاجة تدعو إليه أذ ربما لا يثق للمشتري بتسليم الثمن إلا بعد الاستيثاق (وأصحهما) المنع لأن الضمان إنما يضمن ما يدخل في ضمان البائع ويلزمه رده وقبل القبض لم يتحقق ذلك وكما يصح ضمان العدة للمشتري يصح ضمان قصان الصنعة للبائع بان جاء المشتري بصنعة وورن بها الثمن فاتهمه البائع فيها فضمن ضامن النقضان إن كانت ناقصة وكذا ضمان ردائة الثمن إذا شك البائع في أن المؤدى هل هو من الغريب الذي يستحقه فإذا خرج ناقصاً أو رديئاً طالب البائع الضامن بالنقصان وبالضرب المستحق إذا رد للقبوض على المشتري ولو اختلف البائع والمشتري في قصان الصنعة صدق البائع بيمينه فإذا حلف طالب المشتري بالنقصان ولا يطالب الضامن على أقيس الوجهين لأن الأصل براءة ذمته فلا يطالب إلا إذا اعترف بالنقصان أو قامت بينة عليه ولو اختلف البائع والضامن في قصانها فالمدق الضامن على أصح الوجهين لأن الأصل براءة ذمته بخلاف المشتري فإن ذمته كانت

رضى الله عنه بمسألة للراطة التي ذل فيها ولو راطل بمائة دينار عنق مراوية ومائة دينار من ضرب مكره بمائة دينار من ضرب دوط وبقوله في مختصر البويطى إذا صار فيه خمسين قطاعا وخمسين صحاحا بمائة صحاح وبقوله في الأملاء - ولأى لذى تقدم قلته عنه فى التبر البردى والنجوة أو اللوز بالصحنى والمشهور عند جمهور الأئمة البطلان فى هذه للرتبة أيضا والحاجة بالرتبة الأولى وقد عرفت قوله فى مختصر البويطى وقد قبل يجوز خذ من قطاع خذ من صحاح بمائة صحاح وهذا القول الظاهر أن المراد منه قول بعض الأئمة للمتقدمين ذكره فى الأملاء وليس بقول للشافعى فذلك

مشفوعة بحق البائع والاصل بقاء الشغل واعلم أن الأئمة صوروا ضمان نقصان الصنعة والرداءة فى الثمن كما أوردناه قلوا هذا الضمان لبائع كعقد المدة للمشتري وحكى هذا صاحب الكتاب فى الوسيط فأما ههنا فإنه ذل وكذا ضمان تعدد الصنعة ورداءة الجنس فى البيع فنصور ضمان الرداءة فى البيع وهذا يمكن فرضه فيما إذا باع بشرط كونه من نوع كذا فنخرج البيع من نوع أردأ منه ثبت للمشتري الخيار والرجوع بالثمن وإذا ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن أيضاً وكذا نقصان الصنعة يمكن تصوير ضمانه فى البيع بأن باع بشرط أنه كذا منا فإنه إذا خرج دونه يبطل البيع على قول ويثبت للمشتري الخيار على قول كما مر فإذا ضمنه ضامن رجع بالثمن عليه وفى صورتين يكون الضمان للمشتري كضمان العهدة ولوضمن عهدة الثمن لو خرج البيع معيباً فرده أو بانفساد البيع بسبب غير الاستحقاق لتخاف شرط معتبر فى البيع واقتران شرط فاسد فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يصح (أما) فى خروجه معيباً فلائ وجوب رد الثمن على البائع ههنا بسبب حادث وهو الفسخ فالضمان ساقى عليه فيكون ضمان ما لم يجب (وأما) فى ظهور الفساد بفسر الاستحقاق فلان هذا الضمان إنما يجوز للحاجة وإنما تظهر الحاجة فى الاستحقاق ولان التعرض عند ظهور الاستحقاق لا يمكن والتعريض عن سائر أسباب الفساد ممكن (والثانى) يصح لان الحاجة قد تمس إليه أيضاً فى معاملة الغرماء ومن لا يوثق بالظفر به كما تمس الى الضمان بسبب الاستحقاق وذكر فى التتمة أن المذهب هو الوجه الأول لكن أصحابنا العراقيين أجابوا بالثانى ورووه عن ابن سريج ونفى صاحب البيان الخلاف فيه (فان قلنا) بالصحة إذا ضمن ذلك صريحاً فقد حكى الامام وصاحب الكتاب وجهين فى اندراج تحت مطلق ضمان العهدة ونحن نجتمع ما يطلب به ضامن العهدة فى فصل محتوش بفصاين ويضمن ثلاثتها ببقية مسائل الباب •

(فصل أول) من الفاظ هذا الضمان أن نقول للمشتري ضمانت لك عهدته أو دركه أو خلاصك منه ولو فال ضمانت لك خلاص البيع لم يصح لانه لم يستقل بتخليصه بعد ظهور الاستحقاق

لا يحكى عن الشافعى خلاف فى ذلك وهل هو من قتل الشافعى أو البويطى طاهر كلام القفال  
الثانى فإنه قال ما حكى البويطى أنه يجوز فليس بشئ والأقرب أنه من كلام الشافعى لأنه فى  
الأملاء ووافق القفال على أن ذلك من كلام البويطى صاحب التلخيص وجعله عائدا إلى جميع  
صور اختلاف النوع فى التمر والنقد وقد حكى وجه فى طريقة الحراسانيين روى عن حكاية صاحب  
التقريب وغيره أن صفة الصحة فى محل الساحة ورأى أن النفاوت فى الصحة لا يضر وحكى الفورانى  
وغيره وجهين فى بيع الصحافى والبرنى بالصحافى أو بالبرنى والصحافى وفى بيع الصحيح والمكسور  
بالصحيح أو المكسور أو بهما وفى الجيد والردىء بالجيد أو الرديثين وأشار الفاضل حسين إلى

ولو ضمن عهدة الثمن وخلص المبيع معالم يصح ضمان الخلاص وفى العهدة قولاً تقريرى الصفة ولو  
شرط فى المبيع كفيلاً بخلص المبيع بطل بخلاف ما لو شرط كفيلاً بالثمن ويشترط أن يكون قدر  
الثمن مملوفاً للضامن فإن لم يكن فهو كالمكسور قدر الثمن معلوماً فى المراجعة ويجوز ضمان المسلم فيه للمسلم اليه لو  
خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه قبله لا يجوز فى أصح الوجوه ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم  
لو خرج المسلم فيه مستحقاً لأن المسلم فيه فى الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وإنما يتصور فى المقبوض  
وحيثما يطالب المسلم بمثل لا يرأس المال \*

(فصل ثان) إذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البائع والضامن ولا فرق فى  
الاستحقاق بين أن يخرج مفصوباً وبين أن يخرج شقصاً قد ثبتت فيه الشفعة ببيع سابق فأخذه  
الشفيع بذلك المبيع ولو بان فساد البيع بشرط أو غيره فى مطالبة الضامن وجهان (أحدهما)  
يطالب كما لو خرج مستحقاً (والثانى) لا للاستغناء عنه بإمكان حبس المبيع إلى استرداد الثمن لأن  
السابق إلى الفهم من ضمان العهدة هو الرجوع بسبب الاستحقاق ولو خرج للمبيع معيباً فرده  
المشتري فى مطالبة الضامن بالثمن وجهان وأولى بأن لا يطالب به قال المزنى وابن سريج لأن الرد  
هنا سبب حادث وهو مختار فيه فأشبهه ما إذا فسخ بخيار شرط ومجلس أو قايلاً وهذا  
إذا كان العيب مقروناً بالعقد أما إذا حدث فى يد البائع بعد العقد فى التهمة أنه لا يطالب الضامن  
بالثمن وجهاً واحداً لأنه لم يكن سبب رد الثمن مقروناً بالعقد ولم يوجد من البائع تقييد فيه وفى العيب  
للوجود عند البيع سبب الرد مقرون بالعقد والبائع مفرط بالأخفاء وما لحق بالاستحقاق على  
رأى المبيع قبل القبض وبعد قبض الثمن وانفسخ العقد فهل يطالب الضامن بالثمن إن قلنا أنه ينفسخ  
من أصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وإن قلنا من حيث كازد بالعيب ولو خرج بعض المبيع  
مستحقاً ففى صحة البيع فى الباقي قولاً تمريق الصفقة أن قلنا يصح فاختار المشتري إن قلنا يختار بجميع

حكاية هذا الوجه في الصحيح والمكسور وحكاية القتال في شرح التلخيص عن بعض أصحابنا لكن  
حكاية في صورة بيع الصحيح بالمكسور والصحيح وسكت عنه وعلاه بأن صاحب الصحاح حاكي  
وحكاية في مسألة بيع الصحاح ولا يكسر بالصحاح والمكسر ورد عليه (وأما) مسألة بيع الصحاح  
والمكسر بالمكسر فجزم بالبطلان ولم يحك فيها خلاف والقياس جريانه وجزم القتال أيضا في مسألة  
الدنانير المتق والجدة بمثلها أو بجدة أو عتق بالبطلان وصرح صاحب البيان بحكاية الوجه عن  
بعض أصحابنا انخراسانيين في نوعي الجنس الواحد مطلقاً وقد تقدم من التنبيه في فرع ذكره

الثمن لم يطالب الضامن بشيء وإن قلنا يختر بالحصة طالبه بحصة المستحق من الثمن وإن فسخ طالب  
بحصة المستحق من الثمن ومطالبته بحصة الباقي من الثمن كطالبته عند الفسخ باليبس وإن قلنا لا يصح  
ففي مطالبته بالثمن طريقتان (أحدهما) أنه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه (والثاني) القطع  
بتوجيه المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق وهذا كله فيما إذا كانت صيغة الفمان شيئاً مما ذكرنا  
في الفصل الاول اما اذا كان قد عين جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن متى خرج البيع  
مستحقاً لم يطالب بجهة أخرى \*

(فصل ثالث) اشترى أرضاً وبني فيها أو غرس ثم خرجت مستحقة وقلع المستحق البناء  
والفراس فهل يجب ارش النقصان على البائع وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً فيه خلاف مذكور في  
الكتاب في آخر الفصـب والظاهر وجوبه وهو الذي حكاه القاضي أبو القاسم الصيمري عن الشافعي  
رضي الله عنه في علل الشروط وحكى عن أبي حنيفة أن كان البائع حاضر أرجع المشتري قيمة البناء والفراس  
عليه قائماً ثم المستحق إن شاء أعطى البائع قيمته مقلوعاً وإن شاء أمره بقلعه وإن كان البائع غائب قال المستحق  
للمشتري إن شئت أعطيتك قيمته مقلوعاً والا فقلعه فإن قلعه رجع على المشتري بقيمته على البائع  
مقلوعاً لأنه سلمه إليه مقلوعاً وإذا قلنا بوجوب الأرض على البائع فلو ضمنه ضامن نظر ان كان  
قبل ظهور الاستحقاق لم يصح لانه مجهول ولأنه ضمان ماليـس بواجب وإن كان بعد الاستحقاق  
وقبل القلع فكذلك \* وقال أبو حنيفة يصح في صورتين وإن ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوماً صح  
وإن ضمن ضامن عهدة الأرض وأرض قصص البناء والفراس في عهدة واحدة لم يصح في الأرض  
ومى المهدة قولاً تفريق الصفة ولو كان البيع بشرط أن يعطيه كديلاً فهو كما لو شرط في البيع رهناً  
فلسا وذكر جماعة من الأصحاب أن ضمان قصص البناء والفراس كما لا يصح من غير البائع لا يصح  
من البائع وهذا إن أريد به أنه لو كان ضمن المهدة لوجوب الأرض عليه من غير الزام فهو  
مستمر على ظاهر المذهب والا فهو ذهاب منه الى أنه لا أرض عليه والله أعلم \*

القاضي أبو الطيب إذا اشترى دنانير بدنانير فوجد بعضها عيباً من جنسها كان البيع باطلاً وخالفه الشيخ أبو حامد والمحاملي واللاودي ونهت على أن مخالفتهم إنما تتم إذا فرغنا على هذا الوجه مع أنهم في هذا الموضع صرحوا بأنه لا يجوز بيع الجيد والرديء بالجيد والرديء. وابن الصباغ قال في ذلك إن الذي يبيع على المذهب ما قاله القاضي أبو الطيب والأمر كما قال وهذا الوجه موافق للمذهب أبي حنيفة رحمه الله وأحمد في المشهور من مذهبه غير أن أبا حنيفة طرده عند اختلاف الجنس كما

قال ﴿ واحترزنا باللازم عن نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها ﴾ ويصح (و) ضمان الثمن في مدة الخيار إذا مـصيره إلى اللزوم • وفي ضمان الجمل في الجملة وجهان •  
 (الصفة الثانية) اللزوم في الديون والديون الثابتة ضمان (أحدهما) مالا مـصيره إلى اللزوم بحال مثل نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها هذا هو المشهور وفيه وجه أنه يصح وبه قال أبو حنيفة وم أحمد هذا الوجه عن الشيخ أبي محمد أن ابن سريج خرجه على ضمان مالم يجب ووجد سبب وجوبه وذكر القاضي ابن كعب أنه مأخوذ من تجويز ضمان الجمل في الجملة على أحد الرأيين ولو ضمن إنسان عن المكاتب عين نجوم الكتابة نظر إن ضمنه لاجنبي صح وإذا غرم رجع على المكاتب إذا كان الضمان بأذنه وإن ضمنه لسيده يعني ذلك على أن الدين هل يسقط بـمـجزءه وهو على وجهين (إن قلنا) نعم لم يصح الضمان للنجوم في الأصح (والضرب الثاني) ماله مـصير إلى اللزوم فينظر إن كان لازماً في حال الضمان صح ضمانه سواء كانت مستقراً أو لم يكن كالمهر قبل الدخول والثمن قبل قبض للبيع لحاجة التوثيق ولا نظر إلى احتمال سقوطه كما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقر بالأبراء والرد بالعيب وما أشبههما وإن لم يكن لازماً حال الضمان فهو على قـمـحين (أحدهما) ما الأصل في وضعه اللزوم كالثمن في مدة الخيار في ضمانه وجهان (أحدهما) للنفع لانه ليس بـلازم (وأصحها) وقد قطع به بعضهم الجواز لانه ينتهي إلى اللزوم بنفسه عن قريب فيحتاج فيه إلى التوثيق ثم فيه نظران (أحدهما) أن الخلاف على ما ذكره صاحب التتمة مفروض فيما إذا كان الخيار للمشتري أولهما أما إذا كان للبائع وحده صح ضمانه بلا خلاف لأن الدين لازم في حق من عليه (والثاني) أشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع قـلـ الملك في الثمن إلى البائع (أما) إذا منه فهو ضمان مالم يثبت بعد وقد ذكر مثل هذا الاستدراك في الرهن على ما مر (والثاني) ما الأصل في وضعه الجواز كالجعل في الجملة وفيه وجهان كما ذكرنا في صحة الرهن به وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه على ما بيناه ثم وضمان مال المسابقة يعني على أنها جعالة أو إجارة إن كان إجارة صح والافهو كضمان الجمل •



تقدم على التفصيل المذكور وهذا القائل من أصحابنا وأحمد لم يطرداه بل خصاه باختلاف النوع لا غير  
وصاحب التقريب قصره على الصحيح والكسور وكذلك إمام الحرمين وافق على مقاله صاحب  
التقريب وقال إن التوزيع في أصلها باطل عندى وهو في هذه الصورة نهاية الفساد فإن الصفقة اذا  
انطوت على عشرة من جانب نصفها مكسورة وعلى عشرة على هذا الوجه من الجانب الثانى فتكافئ  
التوزيع في هذا غلوا واشتغال بحلب التفاضل على مكلف وقد صارت للمائة محسوسة بين الجلتين  
ثم هو في وضوحه في المعنى يعتضد بما يقرب إدعاء الوفاق فيه فما زال الناس يبيعون للكسرة بالصالح

قال ﴿ واحترزنا بالمعلوم عن ضمان المجهول وهو باطل ( ح ) على الجديد ﴾ وكذلك الابراء  
( ح ) عن المجهول • والصحيح جواز ضمان أهل الدية كما يجوز الابراء عنها • ولو قال ضمنت من  
واحد إلى عشرة فأشهر القولين الصحة •

(الصفة الثالثة) كونه معلوما وفيها صور ( أحدها ) في ضمان المجهول طريقتان كالطريقتين  
المذكورتين في ضمان من لم يجب ووجه الجديد أنه أثبات مال في النعمة بعقد قاشبه البيع والجاراة  
( وإذا قلنا ) بالتقديم وبه قال أبو حنيفة ومالك فالشرط أن تتأق الاحاطة به بأن يقول أنا ضامن  
لثمن ما بعت من فلان وهو جاهل به فإن معرفته متيسرة (أما) إذا قال ضمنت لك شيئا مما لك  
على فلان فهو باطل لاحاطة بالقولان في صحة ضمان المجهول جاريان في صحة الابراء عن المجهول  
بطريق الأولى لان الضمان التام والبراء اسقاط وذكروا للخلاف في الأبراء مأخذين ( أحدهما )  
الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب فان العيوب مجهولة الأنواع والأقدار ( والثانى ) أن  
الابراء محض اسقاط كالاتفاق أو هو تملك للمدين مافي ذمته ثم اذا ملكه سقط وفيه رأيان ( ان  
قلنا ) اسقاط صح الابراء عن المجهول وهو قول أبي حنيفة ومالك ( وان قلنا ) تملك لم يصح وهو  
ظاهر المذهب وخرجوا على هذا الاصل مسائل ( منها ) لو عرف للشترى قدر الدين ولم يعرف المبرأ  
عنه وسند كره في الوكالة فان في الكتاب تعرضا له هناك ( ومنها ) لو كان له دين على هذا ودين  
على هذا فقال أبرأت أحدا كما ( ان قلنا ) انه اسقاط صح وأخذ بالبيان ( وإن قلنا ) تملك لم يصح كالمو كان  
فى يد كل واحد منهما عبد فقال ما كنت أحدهما العبد الذى فى يده ( ومنها ) لو كان لايه دين  
على انسان فأبرأه هو ولا يعلم موت مورثه ( ان قلنا ) انه اسقاط صح كما لو قال لعبد أياه اعتقتك هو  
يعلم موت الاب ( وان قلنا ) تملك فهو كما لو باع مال أياه على غن أنه حي وهو ميت ( ومنها ) أنه  
لا يحتاج الى القبول ان جعلناه اسقاطا وان جعلناه تملكاً فنص ابن سريج انه لا بد من القبول وظاهر  
المذهب أنه لا حاجة اليه لانه ان كان تملكاً فالقصد منه الاسقاط وقد نص على هذا فى كتاب

وللسكرة لو قسمت لكان فيها قطع كبار وصغار والقيمة تتفاوت في ذلك تفاوتاً ظاهراً ثم لم يشترط أحد تساوى صفة القطع فقد خرجت هذه المسائل على ما ذكرناه أولاً فمن راعي التوزيع أفسد البيع ومن تلقى بما ذكرناه حكم بالصحة لتتقق عمائل الجبلين ولأجل هذا الكلام من الأمام قطع الاربعاني (١) على ما حكى عنه في فتاوى النهاية بالصحة وهو المختار لما سنذكره وأشار العزالي رحمه الله تعالى في الوسيط الى ترجيحه (وقال) في البسيط إن القياس الصحة قال ولا يزال الناس يتبايعون الدرام وهي تشتمل على الصحاح والسكرات والسكرات منها تشتمل الكبار والصغار وكذلك

الايان فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان رهذه المسائل مخرجة على المأخذ المذكور أوردها صاحب التتمة مع اخوات لها واحتج للرأي الغالب الى كونه عليكاً بأنه لو قال للمديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته عن غير نية وقرينة ولولا أنه تملك لاقتصرالى نية أو قرينة كما اذا قال لعبد ملكتك رقبته أو زوجته ملكتك نفسك يحتاج الى النية •

(فرع) لو جاء للفتاب الى من اغتابه فقال انى اغتبتك فاجلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فوجهان (أحدهما) انه يبرأ لأن هذا إسقاط محض فصار اذا كما عرف أن عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو القطوع ففي عن القصاص يصح (والثاني) لا لان المقصود حصول رضاه والرضا بمجهول لا يمكن وتحالف مسألة القصاص لان الغفوة على القصاص مبني على التغليب والسراية وإسقاط الظلم غير مبني عليه (الصورة الثانية) ضمان أروش الجنائيات صحيح ان كان دراهم أو ذنانير وفي ضمان ابل الدية اذا لم يجوز ضمان المجهول وجهان ويقال قولان (أحدهما) للنسج لانها مجبولة الصفة واللون (والثاني) انه صحيح أيضاً لانها معلومة السن والعدد والرجوع في اللون والصفة الى غالب ابل البلد ولأن الضمان ثلث الأبراء والأبراء عنها صحيح فكنا الضمان وهذا الاظهر ومنهم من قطع به ثم اذا كان الضمان بحيث يقتضى الرجوع فيرجع بالحيوان أو بالقيمة قال الامام لا يتمتع ان يجري فيه الخلاف للذكور في اقراض الحيوان ولا يجوز ضمان الدية على العاقلة قبل تمام السنة لانها غير ثابتة بعد (الثالثة) اذا متضامان المجهول فلو قال ضمنت ما لك علي فلان من درهم الى عشرة ففيه قولان على ما رواه الفزالي والصيدلاني ووجهان على ما رواه الامام وآخرون (أحدهما) أنه لا يصح لاني من الجهالة (وأظهرهما) الصحة لأن المنع من ضمان المجهول لما فيمن الفرر واذا ثبتت الغاية للآئمة فقد وطن نفسه عليها وانتفي الفرر (واذا قلنا) بالصحة وكان له عليه عشرة أو أكثر يلزمه عشرة ادخالاً للطرفين في اللزيم أو ثمانية اخراجاً لها أو تسعة ادخالاً للطرف الأول لأنه مبدأ الالتزام فيه ثلاثة أوجه سيمود مثلها في

(١) كذا  
بالاصل فرور

الدنانير تشتمل على أنواع مختلفة يعرف الصيارق صرفها وفضل بعضها على بعض ولم يتكلفوا قط تمييزها وكذلك التمر اذا بيع بالتمر ويشتمل الصاع على تمرات رديئة وأخرى جيدة ولو فضلت لتفاوتت قيمتها وإبطال بيعها بعيد واعلم أن هذه المسائل التي استشهد بها فيها توقف لأن صاحب التهمة ثم صاحب البحر ذكر أنه ان ميز بين صفات التمر وكباره فباع صاعاً من الصفار وصاعاً من الكبار بصاع من الصفار وصاع من الكبار فالحكم كلحكم فيألو باع درهما وديناراً بدرهم ودينار وها من ضرب

الاقرار قال في التهذيب والاصح الاول ولو قال ضمت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف أن دينه لا ينقص عن عشرة صح وكان ضامناً لثمانية وان لم يعرف ففي محضته في الثمانية قولان أو الوجهان ولو قال ضمت لك الدرامم التي لك على فلان وهو لا يعرف ببلغها فهل يصح في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال فيه وجهان كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول وهذه المسائل بصيها جارية في الإبراء فإذا عرفت ما ذكرنا لم يخف عليك أن قوله في أول الركن ثابتاً لازماً معلوماً ينتظم أعلام ثلاثتها - بالحاء واللام والواو - وأنه يدخل في الضبط لئلا يذكور في الزكاة فيجوز منهاها ممن هي عليه وفي تجربة الروياني ذكر وجه آخر أنه لا يجوز لانها حق الله تعالى فاشبه الكفالة بنسب الشاهد لأداء الشهادة وعلى الصحيح هل يعتبر الأذن عند الاداء قال فيه وجهان (أظهرهما) الاعتبار ويجوز ضمان النافع الثابتة في الذم كالأموال \*

قال (و) ويصح (د) كفالة البدن عن كل من وجب عليه الحضور بمجلس الحكم من زوجة أو عبد أبق أو من عليه عقوبة لأدعى على الاظهر لانه حق كالدين فلا يشترط كونه مالا \* وكذلك ضمان عين المصوب والبيع \* وكل ما يجب مؤنة تسليمه دون الوديعة والامانات \* وتصح كفالة البدن ممن ادعى عليه وان لم تقم عليه البينة بالدين اذ الحضور مستحق عليه \* ومعناها الزام احضاره وتصح الكفالة بيد للبت اذ قد يستحق احضاره لأداء الشهادة على صورته \*

الكلام في هذا الموضع الى آخر الركن في كفالة البدن وتسمى كفالة الوجه أيضاً وانما أوردتها في هذا الموضع لاستغنائها عن المضمون فان الشيء المضمون قد يكون حقاً على الشخص وقد يكون نفس الشخص ولفظ الكتاب في أول الباب عند ذكر الأركان في بعض النسخ وهي ستة وذلك على عد كفالة البدن ركناب رأسها وكذلك أورد في الوسيط ركن الصيغة هو الركن السادس وفي بعض النسخ وهي خمسة وركن الصيغة هو الركن الخامس وهذا أحسن \* وقته الفصل أن الشافعي رضى الله عنه نص في أكثر المواضع على أن كفالة البدن صحيحة وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله وذكر في الدعوى والبيانات أن كفالة البدن ضعيفة وللأصحاب طريقتان (أشهرهما) وبها قال

واحد فأما اذا لم يميز بين الصغار والكبار ولكن أراد أن يبيع صاعين بصاعين فلا شك أنه يشتمل كل عوض على الصغار والكبار فاحكم المقد اختلاف أصحابنا ففهم من قال اذا كان بين أحد العوضين تفاوت لا يصح العقد وان لم يكن متميزا والشرط في بيع مال الربا بمنه أن تتساوى أجزاء كل واحد من العوضين لأن الاختلاف بين الأجزاء يقتضى أن يفرد البعض عن البعض وتحقيق المقابلة والتقسيت يؤدي ذلك إلى الربا وهو اختيار القاضى الامام حسين ومن أصحابنا من قال إذا باع صاعا بصاع وفى كل واحد منهما صغار وكبار إن كان الصغار ظاهرة فيما بين الكبار بحيث يتعين ذلك

للزنى وأبو إسحق أن فيها قولين (أحدهما) الصحة لأطباق الناس عليها فى الاعصار ومساس الحاجة اليها (الثانى) المنع لانها تخاف ما لا يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه (والثانية) التقطع بالصحة وحمل ما ذكره فى الدعوى على ضعفها من جهة القياس ويتفرع على القول بصحتها مسائل وتبرعات يشتمل الفصل منها على مسائلين (إحدهما) فيمن يتكفل بيده وتجوز الكفالة بيد من عليه مال ولا يشترط العلم بمبايع ذلك المال لان الكفالة بالبدن لا بالمال وفيه وجه أنه يشترط بناء على أنه لو مات غرم التكفل ماعليه ويشترط أن يكون ذلك المال بحيث لو ضمنه لصح حتى لو تكفل انسان بيد المكاتب للنجوم التى عليه لم يصح لانه لو ضمن النجوم لم يصح فالكفالة بالبدن للنجوم أولى أن تصح ذكره العراقيون وغيرهم (أما) اذا كان عليه عقوبة فينظر ان كانت من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف فقد نص فى الامان أنه لا يضمن رجل فى حد ولا لمان وعن نقل المزنى فى الجامع الكبير أنه قل تجوز الكفالة بين عليه حتى أوجد واختاف الاصحاب فيه على طرق (أظهرها) ويحكى عن ابن سريج أنه على قولين (أحدهما) الجواز لانه حتى لازم فاشبه المال ولان الحضور مستحق عليه فجاز التزام احضاره (والثانى) للنع لان العقوبات مبنية على الدفع فتقطع النرائع المؤدية الى توبتها وعن الشيخ أبى حامد بناء القولين على أنه اذا مات للتكفل بيده هل يغرر التكفل ماعليه من الدين (ان قلنا) نعم لم تصح الكفالة ههنا لأنه لم يمكن مؤاخذته بما عليه (وان قلنا) لاصح كما لو تكفل بيد من عليه مال وقضية هذا البناء أن يكون قول التصحيح أمرا وهو اختيار القفال وصاحب الكتاب وادعى القاضى الرواين أنى المذهب المنع (والطريق الثانى) التقطع بالجواز وحمل ما ذكره فى الامان على الكفالة بنفس الحد (والثالث) انقطع بالمنع لانه لا تجوز الكفالة بما عليه فلا تجوز الكفالة بيده رواه القاضى الرواين فى الامان وان كانت العقوبة من حدود الله تعالى فالشهور أنه لا تصح الكفالة بيده لانها للتوثيق وحدود الله تعالى يسعى فى دفعها ما أمكن وعن أبى الطيب بن سلمة وابن خيران طرد القولين فيه والخلاف فى هذا الباب شبهه

ذلك للنظر لكنه من غير تأمل فلا يصح العقد وإن لم تكن الصغار ظاهرة فيها بين الكبار فالعقد صحيح وصار كما لو باع أرضاً وفيها معدن ذهب بذهب إن كان المعدن ظاهراً لا يصح العقد وإن لم يكن ظاهراً يصح العقد فلي هذا يحتاج أن يفرق بين أن تكون الصغار مختلطة بالكبار وبين أن تكون مفردة لأنه لو انقطعت الصغار عن الجملة وميزها عنها ثم باع الصغار والكبار بالصغار والكبار فيكون الحكم على ما تقدم والفرق أن عند التمييز كل نوع مقصود في نفسه وعند الاختلاط الجملة مقصودة وكل نوع في نفسه غير مقصود وتظهر هذه المسألة أن عند الاختلاط لو باع صاعين بدرهمين

بالمخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي • هذا حكم من عليه مال أو عقوبة وضبط الإمام والمصنف من يكفل يدين بما يدخل فيه هذان وغيرهما فقال حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول يدينه وبكل من يلزمه حضوره مجلس الحكم عند الاستدعاء أو يستحق احضاره تجوز الكفالة يدينه ويخرج على هذا الضبط سور (منها) الكفالة بيدن امرأة يدعى رجل زوجيتها صحيحة لأن الحضور مستحق عليها وكذلك الكفالة بها لمن ثبتت زوجيته وقال في التتمة الطاهر أن حكم هذه الكفالة حكم الكفالة بيدن من عليه القصاص لأن المستحق عليها لا يقبل النيابة (ومنها) لو تكفل بيدن عبد أبق لمالكه عن ابن سريج أنه يصح ويلزمه السعي في رده ويحجى فيه مثل ما حكيناه في الزوجه (ومنها) الميث قد يستحق احضاره ليقم الشهود الشهادة على صورته إذا عملوها كذلك ولم يعرفوا اسمه ونسبه وإذا كان كذلك فتصح الكفالة يدينه ولو تكفل بيدن حي فأت فسيأتى أن شاء الله تعالى (ومنها) الصبي والمجنون قد يستحق احضارهما لأقامة الشهادة على صورتها في الاتلافات وغيرها فتجوز الكفالة بها ثم إن كفل باذن وليها فله مطالبة الولي بأحضارهما عند الحاجة وإن تكفل بغير اذنه فهو كالكفالة بيدن العاقل البالغ بغير اذنه (ومنها) قال الإمام لو تكفل رجل بعداد بيدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لأن من بالبصرة لا يلزمه الحضور فيناد في الحصومات والكفيل فرع المكفول يدينه فإذا لم يجب عليه الحضور لا يمكن إيجاب الاحضار على الكفيل وأعلم أن الحق الذي تجوز بسببه الكفالة إن ثبت على المكفول يدينه باقرار أو بينة فذاك وإن لم يثبت لكنه ادعى عليه فلم ينكر وسكت سكت الكفالة أيضاً وإن أنكر فوجهان (أحدهما) أنها لا تصح لأن الأصل أن لاحق عليه وقد تأيد ذلك بصريح انكاره والكفالة بيدن من لاحق عليه باطلة (وأصحها) الجواز لأن الحضور مستحق عليه فجاز التزام احضاره ومعظم الكفالات في الحصومات إنما ينفي قبل ثبوت الحقوق وتجوز الكفالة بيدن العائب والمجنون وإن تعذر تحصيل العرض في الحال كما يجوز للمسر

ثم خرج أحد الصاعين مستحقاً يسترد بازائه درهما من الجلة وإذا كانت الصغار مفردة عن الكل فخرج أحد القسمين مستحقاً لا يسترد بازائه درهما من الثمن وإنما يسترد ما يقابله باعتبار القيمة • انتهى كلام صاحب النعمة وملخصه عند علم التمييز وجهان (أحدهما) لا يصح مطلقاً (والثاني) أن كانت طاهرة تطهر من غير تأمل لم يصح والاصح والوجهان ضعيفان والصواب الصحة مطلقاً عند علم التمييز سواء ظهرت أم لم تطهر فإن في صحيح مسلم «أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدى الأنصاري فاستعمله على خير فقدم تمر حبيب فقال رسول الله ﷺ أكل تمر خير هكذا قال لا والله

ضمان المال • وقال أبو حنيفة لا يجوز ويجب أن يكون المكفول بدنه • معنا فلو كفل بدين أحد هذين لم يصح كما لو ضمن أحد الدينين (السألة الثانية) في ضمان الأعيان - إذا ضمن عيناً للمالكها وهي في يد غيره نظر أن كانت مضمونة عليه كالنصب والمستعار والستام والأمانات إذا خان فيها فله تصويران (أحدهما) أن يضمن رد أعيانها (والمشهور) تخريبه على قولي كفالة الأبدان ومنهم من قطع بالجواز مع إثبات الخلاف في كفالة الأبدان والفرق أن حضور الخدم ليس مقصوداً في نفسه وإنما هو ذريعة إلى تحصيل المال فالنزاهة المقصود أولى بالدعة من التزام لذريعة وإن جوزنا وبه قال أبو حنيفة وأحد فردها برىء من الضمان وإن تلفت وتعدر ردها فهل عليه قيمتها فيه وجهان كلوجين في وجوب الغرم على الكفيل إذا مات المكفول بدنه فإن أوجبنا فيجب في المعصوب أقصى القيم أم قيمته يوم التلف لأن الكفيل لم يكن متعدياً حتى الإمام فيه وجوب ولو ضمن تسليم المبيع وهو بعد يد البائع جرى الخلاف في الضمان إن صح حقه وانفسخ البيع فإن لم يوف المشتري الثمن لم يطالب الضامن بشيء وإن كان قد وفاه عاد الوجهان في أن الضامن هل يعمر فإن غرمناه فيغرم الثمن أو أقل الأمرين من الثمن وقيمة المبيع فيه وجهان (أظهرهما) أولهما والنصير الثاني أن يضمن قيمته لو تلفت قال في التمهيد يعني ذلك على أن المكفول بدنه إذا مات هل يغرم الكفيل الدين (إن قاء) نعم صح ضمان القيمة أو تلفت العين واللام يصح وهو الاصح وأيضاً فإن القيمة قبل تلف العين ليست بواجبة فيكون ضمان المالك يجب وإن لم تكن مضمونة العين على صاحب اليد كلوديعة ومال الشركة والمال في يد الوكيل والوصى لم يصح ضمانها لأنها غير العين مضمونة ولا مضمون الرد وإنما الذي يجب على الأمين مجرد التغطية ولو تكفل بدين العبد الجاني جناية توجب المال فهو كالمؤمن عينا من الأعيان (ومنهم) من جزم بالمنع والفرق أن العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست بمستحقة وإنما التصود تحصيل الارش من بدله وبدله مجهول وأوباع ثوباً بشيء أو دراهم معينة فضمن ضامن عهد المبيع حتى إذا خرج مستحقاً رد عليه الثمن وهو قائم في يد البائع فهذا من صور ضمان الأعيان وإن تلف في يد البائع فضمن قيمته فهو كالمالك الثمن في الدمة وضمن العهد ولو رهن ثوباً من إنسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه لم يصح لأن ضمانه ضمان • ليس بل لازم (أما) لفظ الكتاب فقد وقع في ترتيبه بعض

يا رسول الله انا تشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله ﷺ لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بشئ من هذا وكذلك لليزان وجه الدلالة أن الجمع اسم لما يجمع أنواع التمر وقد خيره النبي ﷺ بين أن يشتري صاعاً من الحبيب بصاع منه وبين أن يشتري بشئ منه ولم يفصل النبي ﷺ بين أن يكون بعض الأنواع ظاهراً من ذلك أولاً مع أن الجمع يظهر الاختلاط فيه وإن كان غير متميز والله أعلم \* وأما إذا كانت كل نوع متميزاً منفصلاً في الحاقه بما يدل عليه الحديث نظر أن المختلط لا يوزع أهل العرف الثمن عليه بل يقومون شيئاً واحداً والتميز يقوم أهل العرف كل واحد على حدة والله أعلم \* وبما ذكرته وما قاله صاحب التتمة يظهر وجه الاعتراض على ما استشهد به

التفسير لاعت غفلة لكنه اكتفى بالشرح (وقوله) وتصح كفالة البدن معلّم - بالواو - (وقوله) عن كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم هو الضبط الذي ذكره الامام (وقوله) على الأظهر أى في من عليه عقوبة لأدنى ولم يقصد صرف الخلاف الى الزوجة والعبد الآبق على ما هو واضح في الوسيط كما أسلفنا فيهما ما يقتضى الخلاف فيجوز اعلام الزوجة والعبد - بالواو - (وقوله) من عليه عقوبة لأدنى يصح اعلامه - بالالف - لأن أحمد لا يجوز الكفالة بيده (وقوله) ولا يشترط كونه مالاً ليس مسألة أخرى بل هو تنمة وإيضاح لما سبق (وقوله) وكذا ضمان عين المصوب معلّم - بالواو - \* قال (ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان الذي شرط أرادته للمستحق أو أباه الا أن يكون دون يد جليلة مأمنة فلا يكون تسليماً \* ويلزمه اتباعه في غيبته أن عرف مكانه \* فان مات او هرب أو اختفى فالصحيح انه لا يلزمه شيء \* وقيل يلزمه الدين ان قامت به البينة (فان قلنا) لا يلزمه شيء سوى الاحضار فلا تجوز الكفالة دون رضا المكفول بيده وتجوز الكفالة بيد الكفيل كما يجوز ضمان الضامن \* فاذا مات المكفول له انتقل الحق الى ورثته على الأظهر \* ومهما حضر بنفسه برىء الكفيل كما لو أدى الاصيل الدين) \*

في الفصل مسائل مفرعة على صحة الكفالة بعضها مصرح به وبعضها مشار اليه (الأولى) ان عين في الكفالة مكاناً للتسليم تعين وان أطلق في التنمة أنه كما لو أطلق السلم ولم يعين مكان التسليم وقال الامام وغيره يحمل على مكان الكفالة ولا يحمى فيه ذلك الخلاف وسواء جاء الخلاف أم لا فالظاهر جوازه وحمله على ذلك المكان فلو أتى الكفيل بالمكفول به في غير المكان المستحق جاز قبوله وله أن يمتنع ان كان له فيه غرض بأن كان قد عين مجلس الحكم او بقعة يجد فيها من يمينه على خصمه فسلمه الكفيل في مكان آخر وان لم يختلف الغرض فالظاهر أنه يلزمه قبوله فان امتنع رفعه الى الحاكم ليستلم عنه فان لم يكن حاكماً شهد عليه شاهدان أنه سلمه اليه (الثانية) يخرج الكفيل عن العهدة

الأمام والفزالي فعند عدم التمييز الحق ما قاله الإمام استدلالا بالحديث وهو الذي أورده صاحب التهذيب وعند التمييز الصحيح عند جمهور الأصحاب البطلان قال الروياني وأصحاب أبي حنيفة يلزمون هذه المسألة فيقولون إن خاطب الصحافي بالردى أو الكبار بالصغار ثم باع صاعاً بصاع يجوز عندكم ولو أفرد كل واحد ثم باع لم يجوز قال وهذا مشكل إن سلمنا والصحيح ما ذكرنا يعني من التفصيل الذي ذكره هو وصاحب النعمة والله أعلم \* (وجه الاعتراض) علي ما استشهد به الإمام والفزالي والصحيح عند جمهور الأصحاب البطلان وهو مذهب مالك واختاره القاسمي

بتسليمه في المكان الذي وجب فيه التسليم طلبه المستحق أو لم يطلبه بل أباه بشرط أن لا يكون هناك حائل كيد سلطان أو متقلب وحبس الخاكم بالحق لا يمنع صحة التسليم لا مكان احضاره ومطالبتة بالحق ولو حضر المقر له به وقال سلمت نفسي إليك عن جهة الكفيل برى الكفيل كما يرى الضامن بإداء الأصل الدين ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لأنه لم يسلمه إليه ولا أحداً من جهته حتى قال القاضي الحسين لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وكذا لو سلمه اجنبي لأن جهة الكفيل ولو سلمه عن جهة الكفيل فإن كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفسه وإن كان بخير إذنه فليس على المكفول له القبول لكن لو قبل برى الكفيل ولو كفل رجلان لرجلين فسلمه إلى أحدهما لم يبرأ عن حق الآخر ولو ضمن لشخصين دينين فأدى دين أحدهما ولو كفل رجلان لرجل فجاه به أحدهما وسلمه إلى المكفول له قبل صاحب التهذيب لهما أن كفلاً على الترتيب وقع تسليمه عن السلم دون صاحبه سواء قال سلمت عن صاحبي أو لم يقل وإن كفلاً معاً فوجهان قال المزني يبرأ صاحبه كما يبرأ للسلم أما إذا أدى أحد الضامنين الدين يبرأ جميعاً وقال ابن سريج ولا أكثر من لا يبرأ كما لو كان بالدين رهناً فاتفق أحدهما لا ينفك الآخر ويخاف أداء أحدهما الدين فإنه يوجب براءة الأصل وإذا برى الأصل برى كل ضامن وإن كانت المسألة بمجالها وكفل كل واحد من الكفيلين بيدن صاحبه ثم أحضر أحدهما للمكفول به وسلمه فعلى ما ذكره المزني يبرأ كل واحد منهما عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفلاً به وعلى ما ذكره ابن سريج يبرأ للسلم عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفلاً به ولا يخرج الكفيل عن العهدة بالتسليم يبرأ أيضاً بأبراء المكفول له المكفول به ولو قال المكفول له لاحق لي قبل المكفول به أو عليه فوجهان عن ابن سريج (أحدهما) أنه يبرأ الأصل والكفيل (والثاني) أنه يراجع فإن فسر بنى الدين فذاك وإن فسر بنى الشركة والوديعة ونحوها قبل قوله فإن كذابه حلف (الثالثة) إذا غاب المكفول بيدنه نظران غاب غيبة منقطعة والمراد منها أن لا يعرف موضعه وينقطع خبره فلا يكاف الكفيل بأحضاره لعدم الامكان وإن عرف موضعه فإن كان دون



أبو يعلى من المناظرة وعن أحمد رواية مجتمع ذلك في النقد وتجويزه في التمر لأن الأنواع في غير الأيمان  
يكثرا اختلاطها ويشق تمييزها ثم إن صاحب التقریب على ما قاله الأمام احتزنى الوجه الذى حكاها  
عن مسألة نص الشافعى رضى الله عنه في المرافلة بما يقتضى عدم طرده فيها فالت الشافعى فرض  
مسألة المرافلة في العتق وهى نفقة والمرأوية وهى دونها ثم فرض من الجانب الثانى مائتى دينار وسطاً  
حتى لا يتحقق معنى السامحة واذلم يتحقق ذلك اقتضى العقد من الشقين طلب المعاينة وهذا يقتضى  
التوزيع وهو ينتضى الى التفاضل لا بحالة فلاجل ذلك لا يعرف خلاف فى مسألة المرافلة وإن قل  
الخلاف فى مسألة الصحاح والمكسرة لكن إمام الحرمین قال إن قياسه يقتضى القطع بالصحة فى

مسافة القصر فعليه إحضاره بمكته يهل مدة الذهاب والاياب ليتبعه فأن مضت المدة ولم يحضره  
حبس حينئذ وان كان على مسافة القصر فوجهان (أظهرها) أنه كما لو كان دون مسافة القصر وكما  
لو كان ماثل للمديون غائباً إلى هذه المسافة. ومضى بأحضاره (الثاني) أنه لا يطلب به الحاقا لهذه النفية  
بالنفية المنقطعة كما أنه لو غاب غيبة منقطعة. ولو كان غائباً حينئذ كدل فالحكم في إحضاره كما لو غاب  
بعد الكفالة وما حكينا عن الامام في كفالة من بالبصرة جواب على أنه لا يلزم الاحضار لأن الكفالة  
حينئذ لا فائدة فيها فتبطل ولو مات المكفول به ففي انقطاع طالب الاحضار عن الكفيل وجهان  
(أصحها) أنه لا ينقطع بل عليه إحضاره ما لم يذفن إذا أراد المكفول له إقامة الشهادة على صورته  
كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت (والثاني) ينقطع حملاً للاحضار المتمزم على حال الحياة فإنه الذى  
يخطر بالبال غالباً وهل يطالب الكفيل بمال فيه وجهان (أصحها) لا وبه قال أبو حنيفة لأنه لم يلتزمه  
وهذا كما لو ضمن ضامن السلم فيه فاقطع لا يطالب برأس المال (والثاني) وبه قال ابن سريج  
ويحكي عن مالك أنه يطالب لان الكفالة وثيقة فيستوفى الحق منها إذا تعذر تحصيله من عليه كالرهن  
وعلى هذا فالطالب بالدين أو بالاقبل من الارش وقيمة العبد وإن هرب المكفول به إلى حيث لا يعلم أو  
تواى فالخلاف في مطالبة الكفيل بالمال مرتب على حال الموت وأولى بأن لا يطالب إذا لم يحصل  
اليأس عن إحضاره ولو تكفل ببدن رجل وشرط عليه أنه إذا عجز عن تسليمه غرم الدين (فإن قلنا)  
إنه يفرم عند الاطلاق فلا بأس والا بطلت الكفالة (الرابعة) طاهر المذهب أن الكفالة يفرم رضا  
المكفول به لا تصح ومنهم من قال تصح والخلاف مبنى على أن الكفيل هل يفرم عند العجز (إن  
قلنا) لا لم تصح لانه اذا تكفل بغير إذنه لا يمكنه إحضاره إذ لا يلزمه الاجابة فلا تقضى الكفالة إلى مقصودها  
وان قلنا نعم صححت ويفرم للمال عند العجز فتظهر فائدة الكفالة وعن صاحب التقریب حكايته فوجه  
أنها تصح (وان قلنا) إنه لا يفرم عند العجز وسببها إن شاء الله تعالى في التفرع وتصح الكفالة

مسألة الراطلة قال وما ذكرته في هذه الصورة من التصحيح رأى رأيته وهو خارج عن مذهب الشافعي رحمه الله وأصحابه وتابعه القرافي في البسيط وقل إنه ليس يتبين فرق بين مسألة الراطلة وبين ما لو باع خمسة مكسرة وخمسة صحيحة بمثلها وقد ذكر الأصحاب في هذه المسألة خلافا ولم يذكروا في مسألة الراطلة خلافا ثم قال في آخر كلامه هذا نقل المذهب ووجه الأشكال وقد قال القرافي في كتابه المسمى - بما أخذ الأشراف على مطالع الأنصاف في مسائل الخلاف - إن الطريقة للمتقدمة يعني طريق التوزيع والجهل بالمائة لا تأتي في مسائل هذه المرتبة كمسألة الراطلة ومسألة الصحاح والمكسرة وقال ابن أبي الدم في قول القاضي أبي الطيب بصحة العقد إذا علمنا أن قيمة للد مثل

من غير رضا المكفول له ويجرى فيه الوجه المذكور في اعتبار رضا المضمون له في ضمان الدال قال الامام اذا قرر ذلك فان كفل برضا المكفول به وأراد احضاره بطلب للمكفول له نظر ان قال احضر خصمي فللكفيل مطالبته بالحضور وعليه الاجابة لا بسبب الكفالة ولكن لانه قد وكله باحضاره وان لم يقل ذلك ولكن قال اخرج عن حتى فهل لمطالبته المكفول به فيه وجهان عن ابن سريج (أحدهما) لا كما لو ضمن بغير اذنه الا وطلب للمضمون له الضامن فانه لا يطالب الاصيل وذكر علي هذا أنه يحبس واستبعده الاثمة لانه حبس على ما لا يقدر عليه (والثاني) نعم لأن للمطالبة بالخروج عن العهدة تضمن التوكيل والاحضار ومن هذا خرج الذي حكاه صاحب التقریب فانه اذا طالب الكفيل المكفول بالحضور فتطهر الفائدة (الخامسة) لو تكفل بيدن الكفيل كفيل جاز لانه يكفل بدن من عليه حق لازم وكذا لو تكفل بذلك انكفيل كفيل آخر ولا حصر كما في ضمان المال ثم مها برىء الكفيل الاول برىء كل من بعده ولو برىء الآخر لم يبرأ من قبله ولو برىء بعض الكفلاء للمتوسطين برىء من بعده دون من قبله (السادسة) في موت للمكفول له ثلاثة أوجه عن ابن سريج (أظهرها) ابقاء الكفالة وقيام ورثته مقامه كما لو ضمن له المال (والثاني) أنها تنقطع لانها ضميعة فلا تحكم بشبوتها (والثالث) ان كان له وصى أو عليه دين بقيت الكفالة لان الوصى نائبه وتمس حاجته الى قضاء الدين وان لم يكن وصى ولا دين اقطعت (وقوله) في الكتاب و يلزمه اتباعه في عبئه يجوز إعلامه - بالو - لاحد الوجهين للذكور بن فيما اذا كانت الغيبة الى مسافة القصر (وقوله) لا يلزمه في شيء يجوز إعلامه - بالميم - وكذلك اعلام قوله يلزمه الدين - بالحاء - (وقوله) ذن قلنا لا يلزمه شيء سوى الاحضار فلا يجوز - بالواو - الوجه الذي حكاه صاحب التقریب أنها اجازة دون رضاه (وان قلنا) لا يجب على الكفيل شيء سوى الاحضار (وقوله) وهما حضر بنفسه برىء انكفيل يحتاج الى تقييد معنى حضر وسلم نفسه عن جهة الكفيل \*

الدرم كما تقدم أنه قريب من مسألة المراطلة التي خالف الأمام صاحب المذهب فيها فأن للنظر فيها مجالاً وذلك أنه اذا راطل مائة دينار عتي ومائة مروانية يمانتي دينار وسط فان فرض مساواة الوسط للمائتين العتي وللرواية في القيمة صح العقدي كما هو مذهب اتقاضي أبي الطيب وإن فرض التفاضل أو الجهل بالتماثل وجب القول بالفساد قطعاً يعني على رأى الأمام أيضاً لما ذكره من العلة قال القرافي وينتجه لم يعني للخصم في هذه الصورة التمسك بقوله عليه السلام «الذهب بالذهب وزنا بوزن»

قال (الركن الخامس الصيغة وهي قوله ضمنت وتكفلت وتحملت \* وما ينبغي عن الأوزم \* ولو قال أؤدى أو أحضر لم يكن ضامناً ولو شرط الخيار في الغيان فسد \* ولو علقه بمجيء الشر فسد \* (ح) \* ولو علق الكفالة بالبدن بمجيء الشر أو بوقت الحصاد ففيه خلاف لأنه ينبغي على المصلحة ولا يجوز تعليق الإبراء كما لا يجوز تعليق ضمان المال \* ولو عجز كفالة البدن وشرط التأخير في الإحضار شهراً جاز للحاجه \* ولو شرط الاجل في ضمان المال الحل ففيه خلاف \* ولو ضمن للزوج حلالة في فساد الشرط وجهان \* فان فسد ففي فساد الغيان وجهان \* ولو تكفل بعضو من بدنه صح في الكل على وجه \* وفسد على وجه \* وصح ان كان العضو لا يمتنى البدن دونه على وجه والا فلا \* )

المقصود الكلام في صيغة الغيان وما يفترون بها من الشروط والتعليقات وفيه مسائل نضرب فيها كل واحد من ضمان المال وكفالة البدن بسبعة (الاولى) لا بد من صيغة دالة على التبرام كقوله ضمنت لك ماعلى فلان وأما بهذا المال أو بإحضار هذا الشخص كقيل أو ضمن أو زعيم أو حميل أو قبيل وفي البيان وجه في انظر القبيل أنه ليس بصريح يطرد في الحيل وما ليس بمشهور ولو قال حل عن فلان والدين الذي لك عندي فهذا ليس بصريح في الغيان خلافاً لأبي حنيفة فيما رواه صاحب البيان وذكر وجهين فيما إذا قال دين فلان الى ولو قال أؤدى المال أو أحضر الشخص فهذا ليس بالتبرام وإنما هو وعد ولو كان قد تكفل ببدن انسان فأبراه المكفول له ثم وجده ملازماً لخصم فقال خله وأما على ما كنت عليه من الكفالة حكم ابن سريج بكونه كافلاً لانه ما ابتدئ بالكدالة بهذا النظم أو عجز عن كفالة واطعة بعد الإبراء (الثانية) لو شرط الضامن الخيار لنفسه لم يصح لانه ينفى مقصود الغيان ولا حاجة اليه فان الضامن على يدين من الثرم ولو شرط الخيار لادمضون له لم يضر لان التبراة في الإبراء والاطالة اليه أبداً وكذا الحكم في الكفالة وعن أبي حنيفة أن شرط الخيار لا يطلها لكنه يدم ولو عاق الغيان بوقت أو غيره فقال اذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت أو ان لم يؤد مالك غدا فانا ضامن لم يصح لانه عند من المقود فلا يقبل التعليق كليب ونحوه وهذا كما أنه لا يقبل التأقيت بأن يقول أنا ضامن الى شهر فاذا منى ولم أغرم فانا بريء وعن ان سريج أنه اذا جاز على القديم ضمان للجهول وما لم يجب جاز التعليق لان

وقد قال في آخر الحديث « جيدها ورديتها سواء » ( قلت ) لم أر هذا اللفظ في حديث \* والحنفية استندوا الى حديث عبادة كذا في شرح لايرغبنا في الهداية والله أعلم \* قال وحققوا ذلك بأن الواجب مقابلة الذهب بالذهب بوزن العين لا برعاية الصفة ولورعية الصفات لما تصور تصحيح بيع صاع من تمر إذا ما من صاع إلا ويشتمل على تمرات رديئة مختلفة لو ميزت لاختلفت قيمتها وذلك مما لا يراها الشرع قطعاً ولا فرق بينها وبين محل النزاع فإنه لازم على ساق للذهب فنقول قول رسول الله ﷺ « جيدها ورديتها سواء » ان كان حديثاً أراد به ما إذا اتحد الجنس فاما إذا اختلف

من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق المقصود بالوجوب وبه قال أبو حنيفة في إقراره صاحب البيان قال الامام ويحيى في تعليق الإبراء القولان بطريق الأولى فإن الإبراء إسقاط قال وكان لا يمتنع من جهة القياس للسماحة به في الجديد أيضاً لأن سبب امتناع التعليق في العقود المشتملة على الإيجاب والقبول خروج الخطاب والجواب بسببه عن النظم اللاتقي هما فإذا لم يشترط فيه القبول كان بمثابة الطلاق والعناق فإذا فرغنا على القديم فلو قل إذا بعت عبدك بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالدين فعن أبي يوسف أنه يصير ضامناً لالف لأن مقصود الضامن أن الزيادة على الالف غير ملزمة ولا غرض له في قدر الثمن وجعله صاحب الترتيب وجهاً لنا قال ابن سريج لا يكون ضامناً لشيء لأن الشرط وهو البيع بالف لم يتحقق ولو باعه بخمسة ففي كونه ضامناً لها الوجهان ولو قال إذا أقرضته عشرة فانا ضامن لك فأقرضه خمسة عشر فهو ضامن لعشرة على الوجهين لأن من أقرض خمسة عشر فقد أقرض عشرة والبيع بخمسة عشر ليس بيباع بعشرة وإن أقرضه خمسة فعن ابن سريج تسليم كونه ضامناً لما قال الامام وهو خلاف قياسه لأن الشرط لم يتحقق ولو علق كفالة البدن لم يجز الشهر فإن جوزنا تعليق ضمان المال فهذا أولى وإن منعنا منه ففيه وجهان كالخلاف في تعليق الوكالة والفرق أن الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة فتتبع فيها الحاجة وإن علقها بمصداق الزرع فالوجهان بالترتيب وأولى بالمنع لانضمام الجهة لوقت حصوله الى التعليق فإن علقها بقدوم زيد فالوجهان بالترتيب وأولى بالمنع للحمل باصل حصول التقدم والمصداق يحدد تقدم أو تأخر فإن جوزنا فإذا وجد الشرط المعلق عليه صار كنيلاً وهذه الصورة وترتيبها عزاه الامام الى ابن سريج ولو أقتت كفالة البدن فقال أما كفيلاً به الى الشهر فاذمضى برأت ففيه وجهان وفي التهذيب قولان (أظهرهما) المنع كفي ضمان المال ولو نجز الكفالة وشرط التأخير في الاحضار شهراً جاز للحاجة وكذا في الوكالة وتوقف الامام فيه من جهة أن العتد في الباب الحضور والحضور ناجز إذا ادعى منها أراد أحضره وكان شرط التأخير فيه كشرط التأجيل في ضمان المال الحال وسند كره على الأثر إن شاء الله تعالى وسياق المصنف ملأه وجهاً في الوسيط فأعلم بذلك قوله ههنا

النوع فهو مستخرج بالدليل وهو أن للمائة في المعاملة قد تمبدا بها والتوزيع يفضى الى مفاضلة لا بحالة بدليل أن الدينار الجيد لو كان لوحد والدينار الرديء لآخر لا يتقاسمان الدينارين بالسوية بل يستحق صاحب الجيد زيادة ولا يستند استحقاقه للملك الزيادة إلى القدمة إذ القدمة إفراز الحق لا يزده الحق ولا ينقص فليس ذلك الا لاقتضاء العقد هذه المقابلة عند تعدد المقاعد فلا تختلف المقابلة باتحاد المقاعد ثم قال هذا طريق التوزيع وفيه غموض لا ينكره من تأمله وهو الاستبدال الذي استدلل به القرافي لهم من الحديث وقد ذكره كذلك للتقدمون وللتأخرون من المواقين والمخالفين وذكروا أيضا قوله **عليه السلام** في حديث عبادة « لا تبيعوا الذهب بالذهب » إلى أن قل « الاملا بمثل سواء بسواء » قالوا ما جاز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب سواء بسواء ولم يفرق بين أن تجمع الصفقة نوعا واحدا أو

جاز للحاجة - بالواو - وإذا قلنا بظاهر المذهب فلو أحضره قبل مضي المدة وسلمه وامتنع المكفول له من قبوله فينظر هل له غرض من الامتناع مثل أن تكون بينته غائبة أو دينه مؤجلا أم لا وحكم القسمين على ما ذكرنا فيها إذا سلمه في غير المكان المعين ولو شرط لأحضره أجلا مجهولا كالحصاة ففي صحة الكفالة وجهان نقلها العراقيون ( وأصحبها ) المنع ( وبالثاني ) قال أبو حنيفة ( الثالثة ) لو ضمن الدين الحال حالا أو أطلق لزمه الدين حالا وإن ضمن الدين المؤجل مؤجلا بذلك الأجل أو أطلق لزمه كذلك فإن ضمن الحال مؤجلا إلى أجل معلوم فوجهان ( أحدهما ) أنه لا يصح الضمان أن يكون الملتزم مخالفا لما على الأصل ( وأصحبها ) الصحة لأن الضمان تبرع فيجوز فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة وعلى هذا فالتدبير يوجد لامة الاصحاب انه يثبت الاجل ولا يطالب إلا كما الزم ولا يقول النفعي الاجل بالدين الحال وإنما يثبت عليه مؤجلا ابتداء ولا يبعد الحلول في حق الاصيل دون التكميل كما لو مات الاصيل وعليه الدين المؤجل وادعى الامم اجماع الاصحاب على ان الاجل لا يثبت وان في فساد الضمان لفساد وجهان ( أظهرهما ) الفساد ولو كان الدين مؤجلا إلى شهر فضمنه مؤجلا إلى شهرين فهو صحيح لو ضمن الحال مؤجلا إلى ولو ضمن المؤجل حالا والتزم التبرع بالتعجيل مضموما إلى التبرع بأصل الضمان فوجهان كما في عكسه والأصح الصحة وعلى هذا فهل عليه الوفاء بشرط التعجيل فيه وجهان ( أحدهما ) نعم كأصل الضمان ( وأصحبها ) لا كما لو التزم الاصيل بالتعجيل وأيضا فإن الضامن فرع الاصيل فينبغي أن يكون بالنسبة مضاهيا لما على الاصيل وعلى هذا فالاجل يثبت في حقه مقصودا أم تبعا لقضاء حق المشاهدة قل في النهاية فيه وجهان وتظهر فأنتم فيها لو مات الاصيل والحالة هذه وعكس صاحب التقریب فقال في محشر شرط التعجيل وجهان فأنفسد ففي إفساد الضمان وجهان وهو قريب وله نظائر في الشرط الفاسد \* ولو ضمن المؤجل إلى شهرين فهو كالوضمن المؤجل حالا ( وقوله )

نوعين وكذلك قال في الطعام « إلا كيلا بكيل » قالوا ولأنه إما أن يكون الاعتبار للمساواة في المقدار أو في القيمة لا جائز أن تكون في القيمة لأنه لاخلاف أنه إذا باع درهمين صحيحين بمكسورين يجوز وإن كانت قيمة الصحاح أكبر وأجابه الشيخ أبو حامد وغيره بأن انظر حجة لنا لأنه قال « إلا سواء بسواء » وليس سواء بسواء وإنما جاز في الدرهمين الصحيحين بالمكسورين لأنهم متفق وليس كذلك في مسألتنا وأما اعتبار المائنة فأما التماثل بالقدر غير أن القيمة كما قال الماوردي يعرف بها تماثل القدر وتفاضله والله أعلم • وسعد أن ذكر الجوزي طريق التوزيع قال واستدل لديني بهذا الدليل ثم ذكر أنه لابن سريج وزعم أنه تمد لأنه يلزمه للنعم من صاعى برنى بصاعى سهرير يجوز أن يستحق أحدهما صاعى السهرير فيرجع صاحبه بقيمته من البرنى وهو نصف صاع فيصير إلى أن أعطى صاعا ونصفا برنياً بصاع من سهرير قال فإن كان اقتنعم للنعم من ذلك ولا أراه فاعله لزمه أن لا يميز التمر بالتمر حتى يكرنا مثالي التقيم على أنه قد تنخفض قيمتهما بعد ذلك فيدخل ماخاه وهذا الاعتراض

في الكتاب وشرط الاجل في ضمان المال الحال فيه خلاف أى في إفساده الضمان هذا إذا راعينا طريقة الأكثرين وحكي في الوسيط وجهين في ثبوت الأجل والأجل وجهين في فساد الضمان به إذا لم يثبت الأجل كما حكاهما الامام فيمكن على طريقته أن يريد بقوله فيه خلاف أى في ثبوته ( الرابعة ) لو تكفل ببدن فلان أو نفسه أو جسمه صح وكذا لو قل بروحه ذكره في التهذيب ولو تكفل بضو من أعضائه ففيه ثلاثة أوجه ( أحدها ) وبه قال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب واختاره ابن الصباغ أنه باطل كما لو أضاف البيع والاجارة إلى بعض الأعضاء ويخالف الطلاق والعتاق لانها مبنيان على الغلبة والسراية ( والثاني ) أنه يصح لانه لا يمكن تسليمه بحاله إلا بتسليم الكل ويجوز أن يجهل فيه ما لا يحتمل في البيع ونحوه للحاجة ( وثالثها ) ان كان عضوا لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب والكبد والدماغ صح وان كان مما يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح قال في التهذيب وهذا أصح ( رابعا ) اما يعبر به عن جميع البدن كالرأس والرقبة إذا تكمل به صح وما لا يعبر به عن الجميع كاليد والرجل إذا أضاف به لم يصح أوردته القفال في شرح التلخيص وقال انه الاصح وفي قوله لا يعبر باليد عن الجملة في أحد الوجهين كما سيأتي في موضعه والوجه بمثابة سائر الاعضاء فيما أوردته المعظم وفي النهاية تصح الاضافة اليه جزماً لشهرة هذا القدر بكاملة الوجه والجزء الشائع كالنصف والنلت كالجزء الذى لا يبقى البدن دونه فيجىء فيه وجهان والله أعلم • ونعم الباب بفروع هى منهاتته وزاعى الاختصار • ضمن عن رجل العاشر للمضنون له أن يدفع اليه كل شهر درهما ولا يحسبه من مال الضمان فالشرط باطل وفي بطلان الضمان وجهان ذكرهما القاضى ابن كيج ولو كفل ديننا

ضعيف لأن صاع السهرير مقابل بصاع من البرنى لا غير وقد أبطله الجوزي وبسط الكلام في  
ابطاله والله أعلم • واعلم أن المرتبة الأولى اعتضدنا فيها بحديث القلادة وأما في هذه المرتبة فلا دلالة فيه  
لأن القلادة اختلف الجنس فيها فلم يبق لها هنا إلا التمسك بالعنى والنظر في الحاق هذه الرتبة بالأولى  
وله ذلك خالف في هذه بعض من وافق في الأولى • ومذهب مالك في مسألة المرافعة كذهب الشافعي  
رحمهما الله قال ابن عبد البر وأما الكوفيون والبصريون فجاز ذلك كله عندهم لأن ردى التمر  
وجيده لا يجوز إلا مثلاً بمثل •

﴿ فرع ﴾ قال لما وردى إذا باع مائة درهم صحاحاً ومائة درهم غلة بمائة درهم صحاح ومائة درهم  
غلة فإن اختلف جوهر المصاح من هذا العوض وجوهر الغلة من هذا العوض لم يجز والا فوجبان

أو كحل يدين انسان ثم ادعى أنه كفل ولاحق على المضمون عنه أو المكفول به فالتقول قول  
المكفول له لأن الضمان والكفالة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق وهل يحلف أم يقبل قوله من غير يمين فيه  
وجهان عن ابن سريج (فإن قلنا) بالأول فنكحل حلف المكفيل وسقطت المطالبة عنه ولو أقر أنه  
ضمن أو كفل وأنكر المضمون له الشرط بنى ذلك على تبويض الاقرار (إن قلنا) لا يتبعض فالتقول  
قول الضامن مع يمينه (وإن قلنا) يتبعض فالتقول قول المضمون له ولو ادعى المكفيل أن المكفول به  
برى من الحق وارتفعت الكفالة وأكراه المكفول له فالتقول قول المكفول له مع يمينه فإن نكل وحلف  
الكفيل برى ووات لم يبرأ يمينه المكفول به ولو قال تكملت يدين زيد فإن جشنتك به وإلا فانا  
كفيل بدين عمرو لم يجز (أما) كفالة زيد فلانه لم يلتزمها وكأنه قال كفلت يدين هذا أو ذاك  
(وأما) كفالة عمرو فبناء على أنها معلقة ولو قال قائل للمكفول له ابرىء الكفيل وأنا كفيل بمن تكفل  
به فمن ابن سريج أنه يصح لانه قل الضمان إلى نفسه كما لو أحال الضامن المضمون له على غيره  
وقال الآكثرون لا يصح لانه تكفل بشرط ابراء الكفيل وأنه فاسد والكفالة يدين الاجير المعين  
صحيحة ومن غرم الكفيل عند العجز عن التسليم لم يصحها لانه اذا مات انفسح العقد وسقط  
لحق قاله في التتمة والله أعلم •

### ﴿ الباب الثاني في حكم الضمان الصحيح ﴾

قال ﴿ وله أحكام (الاول) يجوز (م) مطالبة الضامن من غير اقطاع الطلبة عن المضمون  
عنه • ومهما أبرىء الاصيل برىء الكفيل • وإن أبرىء الكفيل لم يبرأ الاصيل • ولو كان  
الدين مؤجلاً فأت الاصيل لم يطالب المكفيل لانه حي ﴾

وهذا يبين محل الخلاف وهو ما اذا كانت راجعة لأمر زائد على جوهر العوضين أما اختلاف جوهر العوض مع المضموم فيبطل جزماً هكذا يقتضيه هذا الكلام •

( فرع ) ذكر القاضي أبو الطيب في مسألة المرافعة الجواز في بيع الدينار الجيد بالردى أن أجزاء الجيد متساوية القيمة وأجزاء الردى متساوية القيمة ومقتضى هذه العلة أنه لو فرضت الرداءة في طرف من الدينار وبقيته جيد أنه لا يجوز بيعه بجيد ولا ردى ولا بمثلها والظاهر خلافه لأن الدينار شيء واحد لا يوزع الثمن على أجزائه بالقيمة وإنما يقصد جملة ولو فرض اختلاف رداءته كالصاع من التمر المختلط والله أعلم •

( فرع ) أطلق صاحب التلخيص تبعاً للشافعي وللأصحاب أنه لو باع عتقاً وجدداً بعتق وجدد متماثلين في الوزن لم يحز ويبغى أن يقيد ذلك بما اذا اختلفت قيمة العتق والجدد أو كان الفرض يختلف بها أما إذا لم يختلف كما هو الواقع اليوم فيبغى أن لا يضر ذلك •

مقصود الباب بيان ما يترتب على الضمان الصحيح من الآثار والأحكام (فنها) أنه يتجدد للمضمون له جواز مطالبة الضامن ولا ينقطع مطالبته عن المضمون عنه بل يتخير في مطالبتها ومطالبة واحد منهما لأن غرض العقد التوثيق وعن مالك رضى الله عنه أنه لا يطلب الضامن الا اذا عجز عن تحصيله من الاصيل لقيمة أو عسار هذا اذا أطلق الضامن (أما) اذا ضمن بشرط براءة الاصيل ففى محته وجهان عن ابن سريج (أشبههما) المنع لأنه قرن به شرطاً يخالف مقتضى الضمان (والثاني) يصح كما روى أنه لما ضمن أبو قتادة رضى الله عنه الدينارين عن الميت قال النبي ﷺ «ها عليك حق الغريم وبرىء الميت فقال نعم فعلى عليه» (فان قلنا) بالصحة فى صحة الشرط وجهان يشمل الخلاف في براءة المحيل اذا أحال على من لا دين عليه ومحتمل هذه الحوالة وقد مر ذلك وقد يكس الترتيب فيقال فى صحة الشرط إن فسد فى فساد الضمان وجهان واذا صححنا العقد والشرط برى الاصيل وكان للضامن الرجوع عليه فى الحال ان ضمن بإذنه لأنه حصل براءة ذمته كما لو أدى ومعه أبرأ مستحق الدين الاصيل برى الضامن لسقوط الحق كما لو أدى الاصيل الدين أو أحال الاصيل مستحق الدين على انسان أو أحال المستحق غريمه عليه وكذلك يبرأ براءة ضامن الضامن ولو أبرأ الضامن لم يبرأ الاصيل لان ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضى سقوط أصل الدين فكفك الرهن ويبرأ الضامن من الضمان ببراءه للمضمون له ولا يبرأ الضامن ببراءه ضامن الضامن كما ذكرنا فى الضامن والاصيل • ولو ضمن ديناً مؤجلاً فات الاصيل وحل عليه الدين لم يحل على الضامن لأنه حتى يرتفق بالاجل وخرج ابن القطان أنه يحل على الضامن أيضاً لأنه فرع الاصيل وعلى اللذهب لو أخر



( فرع ) جعل نصر القدسي من جملة الأمثلة في هذه المرتبة دينار صحيح ودينار رباعيات بدینارین صحیحین اور باعیان قال وكذلك في الدرهم ( قلت ) ومقتضى ذلك أنه لو باع درهما بنصفه وزنهادرهم لم يحز وإن كان الرواج واحدا وهو يبين مرادهم بالكسور وانما نهبت على ذلك لأنه قد يتوهم أن الكسور والقطوع التي لا يروج رواج الصحيح وكذلك عن نصر رحمه الله تعالى من هذه المرتبة مدحطة شامية ومدحطة معصرية بمدين مصريين أو شاميين في (١) أنه من كلام الشافعي في نظر •

( فرع ) من فروع هذه المرتبة لو باع ذهباً مصوغاً وذهباً غير مصوغ بذهب مقتضى المذهب أنه لا يجوز لأن الثمن يوزع عليها لأن المصوغ مستقيم مخالف لغير المصوغ أما لو باع ذهباً مصوغاً بذهب غير مصوغ جاز وتلقوه عن نص الشافعي ( فائدة ) قال صاحب التلخيص الربا لا يقع من طريق القيمة إلا في أربع مواضع وذكر هذه الأمثلة للتقدمة في قاعدة مدحوبة وأنت إذا وقتت على ما تقدم علمت أن ذلك ليس اعتباراً بقيمة فحسب والله أعلم •

(١) ياض  
بالاصل فحرر

المستحق للمطالبة كان للضامن أن يطالبه بأخذ حقه من تركه الاصيل في الحال أو ابراء ذمته لانه قد هلك التركة فلا يجد مرجعاً إذا غرم وعن رواية الشيخ أبي علي وجه أنه ليس للضامن هذه المطالبة ولو مات الضامن حل عليه الدين فان أخذ المستحق للمال من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل ونقل القانمي ابن كج وجه آخر أنه لا يحل على الضامن كما لا يحل على الاصيل •

قال ( الثاني أن للضامن اجبار الاصيل على تخليصه ان طو لب • وفي مطالبته بالتخليص قبل أن يطالب خلاف • وكذا في قدرته على المطالبة بتسليم المال اليه حتى يؤديه بنفسه فيخرج عن العدة ) •

أصل مسائل الفصل وجهان خرجها ابن سريج في أن مجرد الفمان هل يثبت حقاً للضامن على الاصيل ويوجب علة بينهما أم لا ففي وجه بوجب لانه اشتغلت ذمته بالحق كما ضمن فإلغيت له عوضه على الاصيل وفيه وجه لا لانه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء فلا يثبت له شيء إلا بالغرم • إذا عرفت ذلك فلو طالب المضمون له الضامن بإداء المال كان له أن يطالب الاصيل بتحصيله ان ضمن بالأذن كما أنه يغرره إذا غرم وعن القفال وجه أنه لا يملك المطالبة والمشهور الاول • وهل يطالبه بالتخليص قبل أن يطالب فيه وجهان ( أحدهما ) نعم كما لو استعار عبد الغير للرهن ورهنه كان للمالك المطالبة بالتك ( وأصحها ) لا لانه لم يغرر شيئاً ولا توجهت عليه طلبه ويخالف الرهن فانه محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر ومعنى التخليص أن يؤدي دين المضمون له ليبرأ ببراءته الضامن وفي

( فرع ) أطلق صاحب التهذيب والرافعي أنه إذا خلط الجيد بالردىء أو الخلطة النقية بالبغضة ثم باع صاعاً منه بمثله أو باع بصاع ردىء جاز لأن أحد النوعين إذا لم يتميز عن الآخر لا يوجب التوزيع بالقيمة بل تتوزع الأجزاء فيصير كما لو باع جيداً بردىء فيحتمل أن يكون مراده ما قاله صاحب التتمة فيما تقدم إذا لم يظهر من غير تأمل ويحتمل أن يكون مطلقاً كما أخبر به استدلالاً بالحديث وقياس ذلك أنه إذا خلط نوعين من الذهب وضرهما ديناراً واحداً أو خلطه بمثله أو خلط دينارين أو دراهم من نوعين حتى صارت لا تميز ثم باعها بمثلها يصح فلو خلط جنساً بجنس آخر ثم باعها بأحدهما مقتضى كلام القاضى حسين أنه يصح أيضاً فإنه قال بعد أن ذكر أن التمر الهندي مع التمر المصرى جنسان قال ويصح مدي كرماتى ومد بصري بمد تمر شحرى إن كان منفرداً يجوز وإن كان مجتمعاً لا يجوز ( قلت ) ومراده بالتمر الهندي وأما السكرماتى فيتمتع أن يكون مراده به نوعاً من الهندي لأنه لو كان نوعاً من البصرى جاز مطلقاً لاختلاف الجنس وإن كان نوعاً من الهندي فقد باع الهندي بالهندي مع جنس آخر فإن كان للاختلاط مسوغاً كذلك فليكن مسوغاً في سائر صور اختلاف الجنس كصندق وشير مختلطين بقمح والمعروف أنه لا يجوز والله أعلم \*

يمكن الضامن من تعريم الاصيل قبل أن يفرغ حيث ثبت له الرجوع وجهان ذكرهما الشيخ أبو محمد والامام بناء على الاصل المذكور إن أثبتنا له حقاً على الاصيل بمجرد الثمن فله أخذه والا فلا ( وقوله ) في الكتاب وكذا في قدرته على المطالبة بتسليم المال اليه حتى يؤديه بنفسه فيخرج عن العهدة محمول على هذه الصورة وأنه يستظهر بالمأخوذ ويؤدي الدين إما منه أو من غيره فيخرج عن العهدة وظاهر اللفظ يشعر بأخذه منه ليليا شرأاده نيابة عنه ويستفيد بهين البراءة لكن الحمل عليه بعيد لبعدها اختلاف في الاخبار على الانابة وأيضاً فإنه ليس له ذكر في كتب الأئمة ولكن الوجهان في تمكنه من التعريم مفرغاً على أن ما يأخذه عوضاً عما يقضى به دين الاصيل هل يملكه فيه وجهان بناء على الاصل السابق فإن دفعه الاصيل ابتداء من غير اجبار ومطالبة ( فإن قلنا ) يملكه فله التصرف فيه كالتعريم إذا أخذ الزكاة المعلقة لكن لا يستقر ملكه عليه بالانفرام حتى لو أبرأه المستحق كان عليه رد ما أخذه كرد الزكاة المعلقة إذا هلك المال قبل الحول ( فإن قلنا ) لا يملكه فعليه رده ولو هلك عنده ضمن كالتبوض بالشرط الفاسد ولو دفعه اليه وقال اقصد به ما ضمننت عني فهو وكيل الاصيل والمال أمانة في يده ويخرج على ذلك الاصل صور أخرى ( منها ) أن الضامن هل يحبس الاصيل إذا حبس للضامن له الضامن ان أثبتنا العلاقة بين الضامن والاصيل يجوز للضامن حبسه وبه قال أبو حنيفة والافلا وهو الأصح ( ومنها ) لو أبرأ الضامن الاصيل عما سيفرم

( فرع ) اذا ثبت أن اختلاف النوع نص كما هو للذهب للشهور فيصير بيع الربوي بنفسه مشروطاً بأربعة شروط (الحلول والتماثل والتفاضل وكون كل عضو من نوع واحد) وقد نبه أبو حامد في الروتق على ذلك وجعل هذا الشرط الرابع من شروط الصرف وكذلك الحاملي في الباب وما أقدر الكتائب أن يكونا كتاباً واحداً ثم لنتنبه لأمر (أحدها) أن الأصحاب أطلقوا اختلاف النوع واختلاف الصفة ولم يبينوا النوع من الصفة وكان المراد بالصفة الجودة والرداءة والصرف والكبر والرداءة بالنوع اختلاف أنواع الثمر وشبهه لكن عد الصحة والتكسير في الوصف أقرب من عدّها في النوع والامر في ذلك قريب فان الحكم متعدد فان للذهب للشهور للنوع في الجميع (والوجه) الذي حكاه الفوراني الجواز في الجميع نعم وجه صاحب التقریب مختص بالصالح والمكسرة واحتج فيه كما تقدم عن مسألة المرافلة ولا يظهر بين الصحة والتكسير وبين الجودة والرداءة منقح والله أعلم (الثاني) أن اختلاف القيمة هل يشترط في النوعين كما قيل به في الجنسين على وجه قد علمت ما يقتضيه كلام الشافعي في ذلك وان

ان أثبتنا العلة في الحال صح الإبراء والاخرج على الإبراء عما لم يجب ووجد سبب وجوبه (ومنها) لو صالح الضامن الاصيل عن العشرة التي سيفرغها على خمسة ان أثبتناها في الحال صح الصالح وكأنه اخذ عوض بعض الحق وأبرأ عن الباقي والام يصح (ومنها) لو ضمن ضامن عن الاصيل للضامن شيئاً مما ضمن والاصح في الكل للنوع ولو شرط في ابتداء الضمان أن يعطيه الاصيل ضماناً ففي صحة الشرط الوجهان ان صح فان وفي الاصيل وأعطاه ضماناً فذلك والا فلا فسبح للضمان وان فسد فسد به الضمان على أصح الوجهين •

قال ( الثالث الرجوع ومن أدى دين غيره بغير اذنه لم يرجع • وان أدى بشرط الرجوع واذنه رجع • وان أدى بالاذن دون شرط الرجوع فوجهان • والضامن يرجع ان ضمن وأدى بالاذن • وان استقل بهما لم يرجع • وان ضمن دون الاذن وأدى بالاذن فالصحيح أنه لا يرجع وان ضمن بالاذن وأدى بغير الاذن عن مطالبة فيرجع (و) • وان ابتداء فوجهان •

العرض الآن بيان للموضع الذي يستحق الضامن الرجوع على الاصيل بالمعروف والذي لا يستحق وقدم عليه الكلام في أن من أدى دين الغير من غير ضمان متى يرجع وتفصيله أنه ان أداه بغير إذن المديون لم يكن له الرجوع لانه متبرع بما فعل ويخاف ما لو أوجر طعمه للمضطر حيث يرجع عليه وان لم يأذن المضطر لانه لبس متبرعاً بل يجب عليه اطعام المضطر استبقاء لمجهته ويخالف الهبة فان في اقتضاها الثواب خلاف يذكرفي موضعه لان الهبة متعلقة باختيار التهب ولا اختيار للمديون ههنا وعن مالك يثبت له الرجوع الا اذا أدى العدو دين العدو فانه يتخذ ذريعة الى ابتذاله بالمطالبة

ظاهره الاشتراط وقد شرطه للمصنف في التنبيه ولا شك أن كل من شرطه في الجنسين ففي النوعين أولى  
فقد اشترطه ابن الصباغ هنا وإن لم يتعرض له عند اختلاف الجنس وهو أقرب إلى كلام الشافعي رحمه  
الله والاصحاب (الثالث) الألفاظ التي وقع التعرض لها في كلام المصنف في هذا الفصل النوع قال  
ابن سيده الضرب من الشيء - وقال الجوهري - النوع أخص من الجنس - والمعجوة ضرب من أجود التمر -  
بالمدينة ونخلها تسمى لينة قاله الجوهري وقال ابن الأثير أكبر من الصيحاني يفرغ إلى السواد من  
غرس النبي ﷺ وقال الأزهري إن الصيحاني الذي يعمل من المدينة من المعجوة والبردي  
- بضم الباء - ضرب من أجود التمر قاله الجوهري وفي الحديث أمر أن يؤخذ البردي في  
الصدقة والبردي بالفتح نبات معروف قاله الجوهري واللون قال الهروي النخل كله ما خلا  
البرني والمعجوة يسميها أهل المدينة اللوات وفي حديث عمر بن عبد العزيز أنه كتب

وإن أداء باذن المديون فإن جرى بينهما شرط الرجوع ثبت الرجوع والا فوجهان (أحدهما) لا رجوع  
لأنه لم يوجد منه إلا الاذن في الأداء وليس من ضرورة الأداء الرجوع (وأصحهما) الرجوع بناء على المعتاد في  
مثله من المعاملات وأفاد الشيخ أبو محمد ههنا كلامين (أحدهما) تقريب هذا الخلاف من الخلاف في أن  
الهيئة المطلقة هل تقتضي الثواب وترتيبه عليه والحكم بالرجوع أولى من الحكم بالثواب ثم لأن  
الهيئة مصرحة بالتبرع والأداء خلافه ولأن الواهب مبتدئ بالتبرع والأداء ههنا مستوف بالاستدعاء  
الذي هو كالقرينة المشعرة بالرجوع (والثاني) أن في الهيئة farkا بين أن يكون الواهب ممن يطمع  
مثله في ثواب مثل التهب أولا يكون فيخرج وجه ثالث مثله ههنا (وأما) الصامن فله أربعة أحوال  
(أولها) أن يضمن باذن الاصيل ويؤدي باذنه فيرجع عليه لأنه صرف مال إلى منفعة الغير بأمره  
فأشبه ما إذا قال اعلف دابتي فأعلمتها وعن أبي حنيفة أنه يرجع إذا قال اضمن عني وادعني (أما) إذا  
لم يقل عني فلا يرجع إلا إذا كان بينهما غلظة شركة أو زوجية أو نحوها ولا فرق في ثبوت الرجوع  
بين أن يشترط الرجوع أولا يشترط قال الامام ويحتمل في القياس أن ينزل الاذن في الضمان والأداء  
منزلة الاذن في الأداء من غير ضمن حتى يقول إن شرط الرجوع ثبت والأفعلى الخلاف وفي كلام  
صاحب التقریب رمز اليه (وثانيها) أن يضمن ويؤدي بغير اذنه فلا رجوع له على الاصيل خلافا  
للمالك وأحمد • واحتج الاصحاب بحديث علي وأبي قتادة «إن النبي ﷺ صلى على الميت بعد ضاهاها رلو  
كان لهما الرجوع لما صلى لبقاء الدين» وأيضا فإنه عليه السلام قال «الآن بردت جلدة عن النار» ولو  
بقي الدين لما حصل التبريد (وثالثها) أن يضمن بغير اذنه ويؤدي بأذنه ففي وجه يرجع لأنه استقاط  
الدين عن الاصيل باذنه (والاصح) المنع لأن اللزوم بالضمان ولم ياذن فيه ورتب الوجهين في النهاية

في صدقة التمر أن يؤخذ في البرني من البرني وفي اللون من اللون قالوا اللون أنه قال وجمعه الألوان وقال الجوهري اللون النوع واللون أنه قال وهو ضرب من النخل والصيحاني قال الجوهري ضرب من تمر المدينة وقال الأزهرى الصيحاني من جملة ألوان العجوة جنس معروف وهو ألوان وهذا الصيحاني الذي يحمل من المدينة من العجوة والبرني قال الجوهري ضرب من التمر والحشف قال ابن فارس هو أردأ التمر يقال « أحشفا وسوء كيله » وقال إبراهيم الجرجي الحشف فاسد التمر أخبرني أبو نصر عن الأصمعي قال الحشفة الواحدة من ردىء التمر والحشفة القطعة من الجبل الفليضة عن ابن عباس قال « كانت الأرض كلها ماء فبعث الله تعالى ريحا فنسخت الأرض حتى ظهرت حشفة فخلق الله تعالى منها بئته » والحشفة الكرة والعائق فهي مشتركة بين هذه للعاني والحشيف الثوب الخلق والجمع قال الدار قطنى يقال كل شيء من النخل لا يعرف اسمه فهو جمع وكذلك قال الرافعي وابن سيده في المحكم قال كل لون من التمر لا يعرف اسمه قال وقيل هو التمر الذي يخرج من النوى

على الوجين فيما إذا أدى دين الغير باذنه من غير ضمان ومن غير شرط الرجوع وقال هذه الصورة أولى بات يمتنع الرجوع لأن الاذن في الأداء بعد اللزوم بالضمان في حكم اللغو وأبدي احتمالين فيما إذا أذن في الاداء بشرط الرجوع والحالة هذه (أحدهما) يرجع كما لو أذن في الاداء بهذا الشرط من غير ضمان ووجه الثاني أن الاداء استحق الضمان والمستحق بلا عوض لا يجوز أن يقابل بموضع كسائر الحقوق (والرابعة) أن يضمن بالاذن ويؤدي بغير الاذن ففيه وجهان عن ابن سريج ووجه ثالث عن أبي اسحق (أحد) وجهي ابن سريج وهو الاصح للنصوص أنه يرجع لأن الاصل في الباب الالتزام وقد صاده في الاذن فيلتقي به (والثاني) لا يرجع لأن الغرم حصل بغير اذن الاصيل وانما لم يقصد الا التوثيق بالضمان (والثالث) وهو الذي ذكره أبو اسحق أنه ان أدى من غير مطالبة أو عن مطالبة ولكن أمكنه مراجعة الاصيل واستئذانه فلم يفعل لم يثبت له الرجوع لأنه لم يكن مضطرا الى الاداء وان لم يمكن مراجعته لسكونه غائبا أو محبوسا فله الرجوع (وأما) ما ذكره في الكتاب اثمان كان الاداء عن مطالبة فيرجع فان ابتداء فوجها فان قفاه ما ذكرناه في الوجه الثالث الا أنه رأى الرجوع فيما إذا كان الاداء عن مطالبة كالظاهر للقطوع به وتخصيص ذكر الخلاف بما إذا ابتداء بالاداء \* وعلم أن العرف غير منوط بمجرد كونه مطالبا أو مبتدئا بل للطالب الذي يحضر في المراجعة كالمبتدئ على ما سبق فليضم في قوله عن مطالبة العبد المحتاج اليه \*

(فرع) حوالة الضامن رب الدين علي انسان وقبوله حوالة رب الدين عليه ومصالحتهما عن الدين على عوض وصيرورة الدين ميراث للضامن كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه \*

وقال ابن وهب عن مالك والشافعي - بفتح القاف وسكون الألف والسين للمهملة أو الشين للمعجمة وبعد الألف نون - قال ابن السمعاني هذه النسبة إلى قاسان وهي بلدة عند قم وأهلها شيعية ينسب إليها جماعة من العلماء والسابوري - بفتح السين للمهملة وضم الباء للموحدة بعد الألف وبعدها الواو وفي آخرها راء - هذه النسبة مشتركة بين ثلاثة أشياء نسبة إلى جد سابور بلدة بفارس قال ابن السمعاني وظني أنها حد نيسابور كان بها جماعة من أهل العلم ونسبة إلى جد اسمه سابور منهم جماعة من أهل العلم أيضاً (والثالثة) نسبة إلى ملك من ملوك العجم وهو سابور المشهور بذي الأكتاف بن «رمز بن موسى بن بهرام بن بهرام بن هرم بن سابور بن أردشير بن بابك بن ساسان وهو الذي ينتهي إليه آخر ملوك الفرس الذي وافى سعد بن أبي وقاص وهو يزددجرد بن شهر بار بن كسرى بن قباد بن فيروز بن يزددجرد بن بهرام حور بن يزددجرد بن بهرام بن سابور ذي الأكتاف وهؤلاء كلهم ملوك وجعل ابن الرقة سابور ههنا بنيسابور وقال الشيخ تاج الدين الفراءى أنه الملك والقراضة القطع تقرض من الدينار للمعاملة في صفار الحوائج وهي تنقص عن الصالح ويجوز فيها في كلام للصنف في للوضعين الجر على الصفة والنصب على التمييز وقد اشترط

قال (ولو صالح للمأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين رجع على الاصح \* ولو صالح الضامن عن الف بعبد يساوي تسعة مائة رجع تسعة مائة على وجه وعلى وجه بالالف لان المسامحة جرت معه ولو سوهج الضامن بحط قدر من الدين أو صفته لم يرجع الا بما بذل \* )  
قد بان في الفصل السابق موضع أصل الرجوع والنظر بعده فيما يرجع به فان كان مادفه الى رب الدين من جنس الدين وعلى صفته رجع به وان اختلف الجنس فالكلام في المأذون في الاداء من غير ضمان ثم في الضمان (أما) الاول فالأذن بشرط الرجوع أو دونه اذا أثبتنا له الرجوع لو صالح رب المال على غير جنسه فهل له الرجوع أولا فيه ثلاثة أوجه (أصحها) نعم لان مقصوده أن يبرئ ذمته وقد فعل (وثانيها) لا لانه إنما أذن في الاداء دون المعاملة (وثالثها) الفرق بين أن يقول أد ماعلى من الدينائير مثلا فلا يرجع وبين أن يقتصر على قوله أد ديني أو ما على فيرجع (فان قلنا) بالرجوع فيما يرجع حكمه ما يذكر في الضمان (أما) الضامن فلو صالح على غير الجنس يرجع بلا خلاف لان بالضمان ثبت الحق في ذمته ثبوته في ذمة الاصيل والمصالحة معاملة متبذرة عليه بخلاف المأذون من غير ضمان ثم ينظر ان كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة لانه متطوع بها وان لم تكن أكثر كما لو صالح من ألف على عبد يساوي تسعة مائة فوجهان وقيل قولان (أصحها) أنه لا يرجع الا بتسعة مائة لأنه لم يفرم سواها (والثاني) يرجع بالالف لأنه قد حصل براءة الذمة بمافعل

ابن الصباغ في البطلان أن يكون للكسر للمضوم الى الصحيح قيمته دون قيمة الصحيح وذلك  
تقريع على رأيه في اعتبار القيمة ومقتضى اطلاق الأكثرين وعدم اعتبارهم القيمة أن لا فرق وواقعته  
قول نصر المقدسي في التهذيب انه لا يصح بيع دينار صحيح ودينار ربايعان بدينارين صحيحين الا  
أن يكون ذلك معروضا في ربايعان تخالف قيمتها قيمة الصحيح فان ثبت أنه لا فرق فيجب طرد  
مثله في درهم ونصف بدرهمين والصحيح « والثلة » « والروانية »  
والهاشمية العامة « والحديث أو المحدث » « والرديء اما بانحاء السكة أو بدم الطبع أو  
بنقصان الوزن كذلك قال الفارقي وليس الرديء هو المنشوش بغير الذهب فان ذلك هو مسألة مد  
عجوة بعينه لانه يشتمل على ذهب وغيره والعنق الناقصة « والضرب المحكوه  
» « والضرب الوسط » « والقطع أظنها القرامنة وقد تقدم من كلام بعض  
الأصحاب ما يقتضى أن الرباعيات منها ولعل محمول على ما اذا اختلفت القيمة والرواج أما اذا لم تختلف  
كالانصاف مع الدرهم في هذا الزمان فلا يظهر تفاوت والرافطة لفظ قديم قاله مالك في الموطن  
وروى فيه عن سعيد بن السيب أن يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ويفرغ  
صاحبه الذي يراطله ذهبه في كفة للميزان الأخرى فاذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطي قال ابن  
عبدالبرقد روى هذا عن ابن عمر وغيره وقال الأزهري « وفي كلام الحنفية درهم غطرية قالوا  
وهي منسوبة الى غطرية بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد كذا في العرب وقيل هو

ما بين الاقواس  
يأخذ بالاصل

ومساحة رب الدين جرت معه ولو أنه باع العبد بالف وتناصا فالرجوع بالف بلا خلاف لانه ثبت  
في ذمته الف ذكره في التهذيب ولو قال للمضوم له بعث منك هذا العبد بما ضمنته لك عن  
فلان ففي صحة البيع وجهان حكاهما الاستاذ أبو منصور البندادي فان صححنا فيرجع بما ضمنه  
أم بالاقبل بما ضمنه ومن قيمة العبد قال فيه وجهان (وأما) الصفة فان كان المؤدى خيرا كما لو أدى  
الصحيح عن المكسرة لم يرجع بالصحيح وان كان بالعكس ففيه الخلاف المذكور في خلاف الجنس  
وعن الشيخ أبي محمد القطع بأنه يرجع بما أدى وهذا ما يقتضيه نظم الكتاب والفرق أن غير الجنس  
يقع عوضا والمكسرة لا تقع عوضا عن الصحيح فلا يبقى الا عارية حق الايلاء والاستيفاء قاله الامام  
ويتعلق بالرجوع مسائل أخر نوردناها موجزين (منها) لو ضمن عشرة وادى خمسة وأبرأه رب الدين  
عن الباقي لم يرجع الا بالخمسة للثبوت وتبقى الخمسة الأخرى على الاصيل لما مر أن ابراء الضامن لا  
يوجب براءة الاصيل ولو صالحه من العشرة على خمسة فلا يرجع الا بالخمسة أيضا لكن يرى الضامن  
والاصيل عن الباقي وان كان صالح الخطيئة أبرأ في الحقيقة لان لفظ الصلح يشمر بقناعة المستحق

خالهرون الرشيد ويوجد في كلام الأصحاب دينار شلابي وهو نسبة (١) ودينار جعفري وألته نسبة إلى التوكل فان اسمه جعفر ودينار أهواري وهو ذببة (الثالث) أن للصف ذكر في الفعل ما إذا كان كل من الجنتين أو التوعين مقصودا أما إذا كان أحدهما غير مقصود فسيأتي له أمثلة في فصول متفرقة بعد ذلك إن شاء الله تعالى \*

( فرع ) كل ما ذكرناه فيما إذا كان بين العوضين ربا الفضل وهو ما إذا بيع الربوي بجنسه ومعه غيره (أما) إذا بيع الربوي بغير جنسه وفي الطرفين أو أحدهما شيء آخر فينظر إن اتفقا فان كان التقاض في جميع العوضين جاز أيضا كصاع - منطة - وصاع - شير - بصاع - تمر أو صاع - تمر - وصاع - ملح وإن كان التقاض شرطاً في البعض دون البعض ففيه قولان الجمع بين مختلفي الحكم لأن ما يقابل الدرهم من الشير لا يشترط التقاض وكذلك صاع - حنطة - وثوب - بصاع - شير ممن صرح بهذه الأحكام الروياني والرافعي والماوردي والبهوي وقد يكون (٢) قال الروياني وكذلك إذا باع سيفاً بحلى بفضة بدنانير فيه قولان لأنه صرف وبيع \*

(٢٤١) كذا  
بالاصل غرر

بالتليل عن الكبير بخلاف ما إذا صرح بلفظ الآراء هكذا أورده الشيخان القراء والمتولى ولو قال قائل لفظ الصلح يتضمن التنازع بالتليل من يجري الصلح معه أم على الإطلاق (والثاني) ممنوع لم يتضح الجواب (ومنها) ضمن ذمى لى دينا عن مسلم ثم تصالحا على خرفه لم يبرأ المسلم لأن المصلحة بين الذميين أولاً يبرأ كما لو دفع الحجر بنفسه فيه وجهان ( ان قلنا ) بالاول ففي رجوع الضامن على المسلم وجهان ان اعتبرنا بما أدى لم يرجع شيء وان اعتبرنا بما أسقط رجوع بالدين (ومنها) ضمن عن الضامن وأدى الثاني فرجوعه على الاول كرجوع الضامن على الاصيل فيراعى الاذن وعدمه وإذا لم يكن له الرجوع على الاول لم يثبت بإدائه الرجوع للاول على الاصيل لانه لم يفرم ولو ثبت له الرجوع على الاول فرجع الاول على الاصيل اذا وجد شرطه فلو أراد الثاني أن يرجع على الاصيل ويترك الاول فنظر ان كان الاصيل قد قال له اضمن عن ضامني ففي رجوعه عليه وجهان كما لو قال لانسان أد ديني فأدى وليس هذا كما لو قال لانسان اقض دين فلان ففعل حيث لا يرجع على الأمر لأن الحق لم يتعلق بذهمه وان لم يقل له اضمن عن ضامني فان كان الحال بحيث لا يقتضى الرجوع للاول على الاصيل لم يرجع الثاني عليه وان كان يقتضيه فكذلك في أصح الوجهين لانه لم يضمن عن الاصيل ولو أن الثاني ضمن عن الاصيل أيضاً فلا رجوع لاحد الضامنين على الآخر وإنما الرجوع للمؤدى على الاصيل ولو ضمن عن الاول والاصيل جميعاً فاذا أدى كان له أن يرجع على أيهما شاء وان رجع بالبعض على هذا وبالبعض على ذلك تم للاول الرجوع



( فرع ) لو باع داراً ممومة بذهب بدنانير أو ممومة بالفضة بدراهم وكان التقوية بحيث إذا نحت يخرج منه شيء لم يصح والأصح ما ذكره القاضى حسين وغيره فلو باع الممومة بالذهب بفضة أو الممومة بالفضة بذهب فإن كن بحيث إذا نحت لا يحصل منه شيء صح وإن كان يحصل منه شيء ففيه قولان مبنيان على القولين في الجمع بين مختاتى الحكم قاله القاضى حسين \* ولو باع داراً بذهب فظهر فيها معدن ذهب ففي صحة البيع وجهان ( أحدهما ) عند البغوى والرافعى الصحة لأنه تابع بالأضافة الى مقعود الدار وقد تقدم فى كلام صاحب التتمة الجزم بهذا ومحلله إذا لم يكن للمعدن ظاهراً وهو يوافق التفصيل المذكور فى بيع القمح للاختطاط بالشعير وكونه يعتبر فيه أن يكون مقعوداً إذا بيع بغير جنسه ( ولعلك ) تقول قد تقدم فى باع دراهم بدراهم وظهر فيها معيب أن جماعة اختاروا البطلان وخرجوه على قاعدة مد محبوة والنزى ظهر به الاختلاف لم يكن مقصوداً عند العقد فهلا كان المعدن كذلك ( والجواب ) أنه فى بيع الدراهم بالدراهم يشترط المائتة وقد ظهر انحرافها باقسام العوض الى صحيح ومعيب والدار للبيعة بالذهب وهى للتصودة لاربا فيها والربوى لذى ظهر فيها لم يكن مقصوداً ( أما ) لو كان المعدن ظاهراً حين البيع لم يصح البيع كما تقدم

على الاصيل بما غرم اذا وجد شرطه ( ومنها ) على زيادة عشرة ضمنها اثنتان كل واحد منهما خسة وضمن احدها عن الآخر فلرب الدين مطالبة كل واحد منهما بالعشرة ونصفها على الاصيل ونصفها على الضامن الآخر فان أدى أحدهما جميع العشرة رجع بالصف على الاصيل والنصف على صاحبه وهل له الرجوع بالكل على الأصل إذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم فيه الوجهان وان لم يؤد الا خمسة فينظر ان أداهما عن الاصيل أو عن صاحبه أو عنهما يثبت الرجوع بخسة ( ومنها ) ضمن الثمن فهلك للمبيع قبل القبض أو وجد به عيباً فرده أو ضمن الصداق فارتدت المرأة قبل الدخول أو فسخت بيع نظر ان كان ذلك قبل أن يؤدى الضامن برىء الضامن والاصيل وان كان بعده فان كان بحيث يثبت له الرجوع رجع بالمفروم على الاصيل وضمن رب الدين للأصيل مأخذ ان كان هالكاً وان كان باقياً يرد عينه وهل له امساكه ورد بدله فيه الخلاف المذكور فيما اذا رد للمبيع عيب وعين دراهمه عند البائع فأراد امساكها ورد مثلاً ( والأصح ) المنع وانما يفرم الاصيل دون الضامن لان فى ضمن الاداء عنه اقراضه وتعليكه اياه وان كان بحيث لا يثبت له الرجوع فلا شيء لضمامن على الاصيل وعلى المضمون له رد مأخذة وعلى من يرد هو كما لو تبرع بالصداق وطلق الزوج قبل الدخول ويحيى حكمه فى موضعه ( ومنها ) أدى الضامن الدين ثم وهبه رب المال منه ففي رجوعه على الاصيل وجهان مبنيان على القولين فيما لو وهبت الصداق من الزوج ثم طلقتها قبل الدخول ( ومنها ) له على رجلين عشرة وضمن كل واحد منهما

عن صاحب التهمة ولو باع دارانيها بئر ماء وفرعنا على أن للماء ربوي فأصح الوجهين عند الرافعي الصحة للتبعة ولم يفرقوا بين أن تكون البئر ظاهرة وبت البيع أولا لأن البئر وإن كانت ظاهرة فهي تابعة لمقصود الدار بخلاف للمدن فإنه إذا كان ظاهرا يقصد وحده ولا تناق له بالدار وسيأتي في بيع الدار بحث عند ذكر المصنف بيع الشاة اللبون بالشاة اللبون • ولو باع بقرة بلبن بقر ثم ظهر أن في البقرة لبنا فقد ذكر البغوي هنا أنه لا يصح واستدل به لوجه القائل بعدم الصحة فيما إذا ظهر للمدين فيحتاج على ما صححه هو والرافعي إلى الفرق أو طرد الحكم وقد فرق ابن الرقعة بأن الشرع جعل الابن في الضرع في العسرة بمنزلته في الأمان والمدين ليس كذلك (قلت) قوله ليس كذلك إن أراد لم يأت فيه نص يدل على ذلك فسلم ولكن لا يمنع أن نأخذ بذلك لأننا في معناه وإن أراد أن الشارع حكم فيه بخلاف ذلك فمذموم والله أعلم • قل ابن الرقعة ووزن ابن يعم الدار المصنعة بالذهب بالذهب وأنه لا يجوز لأنه من قاعدة مدعومة اه •

للآخر ما عليه فلا شك أن رب الدين يطالبهما أو من شاء منهما بالعشرة فإن أدى أحدهما جميع العشرة برئنا جميعا وللمؤدى الرجوع بالحصة إن كان التصوير في حلة ثبوت الرجوع وإن أدى كل واحد منهما خمسة عما عليه فلا رجوع وإن أداها عن الآخر فلا لكل واحد الرجوع على الآخر ويمحي خلاف التقاص فإن أدى أحدهما خمسة ولم يؤد الآخر شيئا فإن أداها عن نفسه برىء المؤدى عما كان عليه وصاحبه عن ضمانه وبقي على صاحبه ما كان عليه وللمؤدى ضمان له وإن أداها عن صاحبه رجع عليه بالمغرم وبقي عليه ما كان صاحبه ضامنا له وإن أداها عنهما فلكل واحد نصف حكمه وإن أدى ولم يقصد شيئا فيسقط عليهما أو يقال اسرفه إلى ما شئت فيه وجهان • بق نظيرهما في آخر الرهن ومن فوائد الوجهين أن يكون بنصيب أحدهما رهن فإذا قلنا له صرفه إلى ما شاء فصرفه إلى نصيبه انك الرهن واللام ينفك ولو اختلفا فقال للمؤدى أدت عما على وقال رب الدين بل أدت عما على صاحبك فالقول قول المؤدى مع يمينه فإذا حلف برىء عما كان عليه لكن رب الدين مطالب بخمسة لأنه إما صادق فالاصل باق عليه أو كاذب فالضمان باق وعن بعض الأصحاب أنه لا مطالبة له لأنه إما أن يطالب عن جهة الاصلية وقد صدق الشرع للمؤدى في البراءة عنها أو عن جهة الضمان وقد اعترف رب الدين بأنه أدى عنها • هذا حكم الاداء في المسألة ولو أبرأ رب الدين أحدهما عن جميع العشرة برىء الاصيل والضامن ويبرأ الآخر عن الضمان دون الاصيل ولو أبرأ أحدهما عن خمسة نظر إن أبرأه عن الاصيل برىء عنه ويبرىء صاحبه عن ضمانه وبقي عليه ضمان ما على صاحبه وإن أبرأه عن الضمان برىء عنه وبقي عليه الاصل وبقي على صاحبه الاصل والضمان وإن أبرأه عن الحصة عن

( فرع ) لو أجز حليا من الذهب بذهب يجوز ولا يشترط القبض في المجلس قاله صاحب التهذيب ولو باع دارا فيها صفائح ذهب بفضة فهو صرف وبيع فيه قولان قاله الروياني قال فاذا قلنا يصح فلا بد من تسليم الدار وما يقابل الصفائح من البديل في المجلس وما يقابل الدار لا يعتبر قبضه في المجلس ولو باع دارا فيها صفائح ذهب بدار فيها صفائح فضة يمكن جمعا وقلنا يصح فلا بد من قبض الدارين في المجلس لأن قبض ما عليها يكون قبض الدارين هكذا ذكره الروياني ولو قيل بأن تسليم الذهب والفضة واجب في المجلس وتسليم الدارين غير واجب في المجلس وهذان عقدان فيكون عقد الصرف اقتضى تسليم شيء آخر غير ماورد عليه عقد الصرف فينبغي أن يبطل العقد كذلك بحثنا وسأكررها هذا الاشكال في مسائل متعددة الى أن يفتح الله فيه بجواب أو يبين الحق في ذلك والله أعلم •

( فرع ) الشفع إذا أراد أن يأخذ هذه الدار بالشفعة قال الروياني فلا بد من أن يسلم قدر ما يقابل الصفائح في المجلس ويسلم الدار •

الجهتين جميعا سقط عنه نصف الاصل ونصف الضمان وعن صاحبه نصف الضمان وبقي عليه الاصل ونصف الضمان فيطالبه بسبعة ونصف ويطالب المبرأ عنه بخمسة وان لم ينو عند البراء شيئا فيحمل على النصف أو يغير ليصرف الى ما شاء فيه الوجهان ولو قال للمبري: أيرأت عن الضمان وقال المبرأ عنه بل عن الاصل فالقول قول المبري. (ومنها) ادعى على رجل أن له عليه وعلى فلان الغائب الف درهم عن ثمن عبد باعه منها واقبضه أو عن جهة أخرى وان كل واحد منهما ضمن عن الآخر ما عليه وأقام على ذلك بينة واخذ الالف من الحاضر قال للزنى في المختصر يرجع الحاضر بنصف الالف على الغائب (واعترض) عليه بأن البينة انما تقام عند الانكار واذا أنكر كان مكذبا بالبينة زاعما ظم للمدعى عليه بما اخذه وكيف يرجع على الغائب بما ظم به (واجاب) الاصحاب عنه بان لا نسلم بأن البينة انما تقام عند الانكار بل يجوز ان يقر الحاضر ويقم المدعى البينة للأبواب على الغائب ثم هب انه لم يقر لكن البينة لا تستدعي الانكار بخصوصه بل للانكار او ما يقوم مقامه وهو السكوت فلعله كان ساكتا ثم هب استدعاهما للانكار لكن لا تستدعي الانكار منه بخصوصه بل يكفي صدور الانكار من وكيله في الخصومات فلعل البينة اقيمت في وجه وكيله للمفكر ثم هب انه انكر لكنه ربما انكر الضمان وسلم البيع وهذا الانكار لو كان مانعا لكان مانعا للرجوع بجهة غرامة للضمان ومن الجائز ان يكون هذا الرجوع باعتبار ان للدعى ظله واخذ ما على الغائب منه وللظالم مثل المأخوذ على الغائب فيأخذ حقه بما عنده واداهبون الى شيء من هذه التأويلات سلوا انه لو وجد التكذيب القاطع لكل احتمال يمتنع الرجوع وهو الاصح على ما ذكره المسعودي والامام (ومنها)

• قال للمصنف رحمه الله •

﴿ ولا يباع خالصة بمشوبة كحنطة خالصة بحنطة فيها شعير أو زوان وفضة خالصة بفضة منشوشة وعسل مصفى بعسل فيه شمع لأن أحدهما يفضل على الآخر ولا يباع مشوبة بمشوبة كحنطة فيها شعير أو زوان بحنطة فيها شعير أو زوان وفضة منشوشة بفضة منشوشة أو عسل فيه شمع بعسل فيه شمع لأنه لا يعلم التماثل بين الحنطتين وبين الفضة وبين العسلين ويجوز أن يباع طعام بطعام وفيه قليل تراب لأن التراب يحصل في سفوف الطعام ولا يظهر في الكيل فأن باع موزونا بموزون من جنسه من أموال الربا وفيه قليل تراب لم يجز لأن ذلك يظهر في الوزن ويمنع من التماثل ﴾

﴿ الشرح ﴾ هذا الفصل يتضمن القسم الثاني من أقسام قاعدة مد عبوة وهو ما يكون أحد الجنبين فيه غير مقصود كما تقدم التنبيه عليه وهو على قسمين (منه) ما يكون بحيث لو فصل وميز لكان قد قصد حينئذ ويقابل بالأعراض آخر وحده كالشعير الخاطل للحنطة والنحاس الخاطل للفضة والشمع الخاطل للعسل (ومنه) مالا يصحكون مقصودا بوجه ما كالتراب والقصل والزوان والشيلم

من قال لا يمتنع الرجوع وإن وجد صريح التكذيب وبه قال ابن خيران لأن البيئة ابطلت حكم انكاره فكانه لم ينكر وهذا كما لو اشترى عبدا فادعى مدع أنه ملكه وإن بائعه غصبه فقال في الجواب لا بل كان ملكا لبائعي وأنه الآن ملكي فاقام المدعى بيينة يرجع المشتري على البائع وإن أقر بالملك على أن في هذه الصورة أيضا خلاف وسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى •

قال ﴿ هذا كله إذا أشهد على الاداء • فإن قصر في الاشهاد ولم يصدق لا يرجع وإن مدته المضمون عنه فلا يرجع أيضا في وجه لانه لم ينفعه أدائه • وإن صدقه المضمون له رجع في أظهر الوجهين لأن إقراره أقوى من البينة مع انكاره • ولو أشهد رجلا وامرأتين جاز • وفي رجل واحد يلحف معه خلاف خوفا من قاض حنفى • وفي للمستورين خلاف • ولو ادعى موت الشهود وأنكر المضمون عنه أصل الاشهاد فوجهان في أن القول قول من لتقابل القولين ﴾ •

كل ما مر من رجوع للأذن في الاداء والعامن على الاصيل مفروض فيما إذا أشهد على الاداء ولا فرق بين اشهاد رجلين أو رجل وامرأتين ولو شهد واحد اعتمادا على أن يلحف معه فوجهان (أصحهما) أنه يكفي لأن الشاهد مع اليقين حجة كافية لاثبات الاداء (والثاني) لانهما قد يترافقان إلى حنفى لا يقضى بشاهد وبين فكان ذلك ضرا بما من التقصير ولو أشهد مستورين فبأن قاسقين فوجهان (أحدهما) أنه كما لو لم يشهد لأن الحق لا يثبت بشهادتهما (وأولاهما) الا كفتاه لانه لا اطلاع له على الباطن فكان معذورا ولا يكفي اشهاد من يعرف ظنه عن قريب لانه لا يقضى إلى القصد (أما) إذا

وكلا القسمين إما أن يكون في السكيل أو في الموزون فإن كان في الموزون امتنع مطلقا لما ذكره المصنف في آخر كلامه من أن ذلك يظهر في الوزن وينع التماثل وإن كان في السكيل فأما أن يكون المخالط قدرا لا يظهر أثره على السكيل كالشعر اليسير جدا المخالط للحنطة والوزن والتصل إذا كن كذلك وابتزب أيضا كذلك فلا يضر لأن ذلك يحصل في سفوف الطعام وقد زاد بعض الأصحاب على العلة للذكورة أن ذلك قل أن ينفك عنه الطعام فتسومع به ولا حاجة إلى ذلك مع فرض أن ذلك لم يؤثر في السكيل نعم قد يقال إن ذلك لا بد أن يؤثر ولو يسيرا لكن ذلك التأثير الذي لا يظهر على السكيل في عمل الساعة وإن كان بحيث يؤثر في السكيل امتنع فهذا جملة الفصل ( وحاصله ) الحكم في السكيل بالامتناع الا فيما لا يظهر أثره على السكيل في السكيل وذلك مقتضى عبارة الشافعي رحمه الله في المختصر فانه قال وكذلك كل ما اختلط به الا أن يكون لا يزيد في كيله مثل قليل التراب الدقيق وما دق من تبنة فأما الوزن فلا خير في مثل هذا ( وقال ) في الامم وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يحز بعضه ببعض الا خالصا مما يخلطه الا أن يكون ما يخلط السكيل لا يزيد في كيله مثل قليل التراب وما دق من تبنة فذلك لا يزيد في كيله فأما الوزن فلا خير في شيء من هذا فيه اهـ \* والعبارة الجامعة لذلك أن الربوى لا يباع بمجنسه وفيهما أو في أحدهما ما يأخذ خطأ من للسكيل وهي عبارة نصر المقدسي في الكافي وقد ذكر المصنف في تعضيد ذلك ثلاث مسائل في أمثلة الخالص بالشوب عليها واحدة ( الأولى ) الحنطة الخالصة بالحنطة التي فيها شعير أو زوان قال الشافعي في المختصر لا خير في مد حنطة فيها قصل أو زوان بمد حنطة لاشيء فيها من ذلك لأنها حنطة بحنطة متفاضلة ومجولة وقال في الأم في باب المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر ولا خير في مد حنطة فيها قصل أو فيها حجارة أو فيها زوان بمد حنطة لاشيء فيها من ذلك أو فيها تبنة لأنها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجولة وقال القاضي حسين في قول الشافعي لا خير أراد بقوله لا خير يعني لا يجوز قال الروياني وكنا

أدى من غير اشهاد فينظر إن أدى في غيبة الاصيل فهو مقصر بترك الاشهاد اذ كان من حقه الاحتياط وتعميد طريق الاثبات لو جحد رب الدين ولا رجوع له على الاصيل ان كذبه وإن صدقه فوجهان ( أحدهما ) وبه قال ابن أبي هريرة أنه يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته باذنه ( وأظهره ) منع الرجوع وبه قال ابو اسحق لأنه لم يؤد بحيث ينتفع به الاصيل فإن رب الدين منكر وطلبته بجأله وهل يحلف الاصيل اذا كذبه قال في التتمة ينبنى على أنه لو صدقه هل يرجع عليه ( ان قلنا ) نعم حلف على نفى العلم بالأداء ( وان قلنا ) لا فينبني على أن النكول ورد الدين كالأقرار أو كالبينة إن

نترجم أن هذه اللفظة له حتى وجدناها لذلك رحمه الله في مسائل الربا فتوهمناها له حتى وجدناها  
لرسول الله ﷺ استعملها في مثل هذه المسائل وعبارة الأم أصح من عبارة المختصر فإنه في المختصر  
أخل بأحد القسمين واتفق الأصحاب على امتناع البيع في ذلك وقيدته ابن أبي هريرة بما إذا كان  
القصل كثيراً يعني بحيث يظهر أثره على السكيل أما ما كان يسيراً لا يتدين في السكيل قال  
فيجوز وكذلك امام الحرمين والفزلي في البسيط طردا ذلك في الشعر المخاط للحنطة وكلام الشافعي  
يرشد اليه في قوله إلا أن يكون لا يزيد في كيله وكلام القاضي أبي الطيب أيضاً فإنه لما تكلم في بيع  
الحنطة المختلطة بالشعر بثلها قيد ذلك بأن يكون الشعر كثيراً وذلك هو الحق الذي لا مزية فيه  
وينبغي أن ينزل كلام من أطلق من الأصحاب عليه وقد وقع في كلام صاحب التهذيب ما يوم  
للمخالفة فإنه قال بعد ذكر القصل والزواج قل أو أكثر وهذا لا ينبغي أن يعد مخالفة بل ينبغي  
أن يحمل التقليل في كلامه على ما ليس مقصوداً وإن أثر في التكيل فاختلف الحكم في

قلنا) بالاول لم يخلف لان غايته أن ينكل فيحلف الضامن فيكون كما لو صدقه وذلك لا يفيد الرجوع  
(وان قلنا) بالثاني حلفه طمعاً أن ينكل ويخلف فيكون كما إذا أقام البينة ولو كذبه الأصيل وصدقه رب المال  
فوجهان (أحدهما) أنه لا رجوع له ولا ينهض قول رب المال حجة على الأصيل (وأظهرها) ثبوت الرجوع لسقوط  
الطلبه باقراره واقاراره قوى من البينة مع انكاره فإن أدى في حضور الأصيل فقد حكي الشيخ ابو حامد وآخرون  
وجهاً أنه لا يرجع كالوترك الأشهاد في غيبته وظاهر للذهب المنصوص أنه يرجع لانه في الغيبة مستبعد بالامر فليبه  
الاحتياط والتوثيق فإذا كان الاصيل حاضراً فهو أولى بالاحتياط والتقصير وترك الأشهاد منسوب  
اليه وإذا توافق الاصيل والضامن على أنه أشهد ولكن مات الشهود او غابوا ثبت له الرجوع لانه  
أتى بما عليه وتقبل الامام وجهاً بعيداً أنه لا رجوع اذا لم ينفع بإدائه اذ القول قول رب الدين في نفي  
الاستيفاء ولو قال الضامن أشهدت وماتوا فأنكر الاصيل الأشهاد ففيه وجهان (أصحهما) أن القول  
قول الاصيل لان الاصل عدم الأشهاد (والثاني) أن القول قول الضامن لان الاصل عدم التدمير  
ولأنه قد يكون صادقاً وعلى تقدير الصدق يكون منعه من الرجوع اضراً فليصدق للضرورة كما  
يصدق الصبي في دعوي البلوغ اذ لا يعرف الا من جهته ولو قال أشهدت فلانا وفلانا فكذباه فهو كما  
لوم يشهد ولو قال لا تدري وربما نسيتا ففيه تردد للامام ومتى لم يقر البينة على الأداء وحلف رب  
المال بقيت مطالبتة بحالها فان أخذ المال من الاصيل فذاك وإن أخذه من الكفيل مرة أخرى لم  
يرجع بهما لانه مظلوم باخذها ولا يرجع الا على من ظلمه وبم يرجع فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يرجع  
بشيء (أما) بالبلغ الاول فلانه قصر عند أدائه بترك الأشهاد (وأما) الثاني فلا عترافه بأنه مظلوم

ذلك بحسب اختلاف الراد بالقليل والكثير وضابطه أن ما كان بحيث لا يؤثر في الكيال فلا اعتبار به في منع المائلة وما كان بحيث يؤثر في الكيال فأنت كان مقصودا فيمنع عند اختلاف الجنس واتحاده وإن كان غير مقصود فيمنع عند اتحاد الجنس لقوات المائلة ولا يمنع عند اختلاف الجنس لعدم اشتراطها ولا فرق في ذلك بين الزون والقصل والشعير والشليم كما قال القاضي أبو الطيب وهو وغيره ضابطه ما ذكرناه وهي ذلك ينبغي أن يراد كلام القاضي حسين وصاحب العدة ومن نحوهم فأنهم قالوا واللفظ للقاضي حسين ولو باع الحنطة بالحنطة وفي كل واحد منهما أو في أحدهما حبات من الشعير لا يجوز ولو باع الحنطة بالشعير وفي الحنطة حبات من الشعير فإن كان يسيرا جاز وإن كان كثيرا فلا وبعضهم لا يذكرون هذا التفصيل الأخير بين اليسير والكثير ويطلق عند اختلاف الجنس الجواز وهذا الكلام منهم يوم أن الحنطة المشوبة لا تباع

(وأظهرهما) أنه يرجع لانه غرم لا يبرأ ذمته فعلى هذا هل يرجع بالأول لأنه المبرىء للذمقاو بالثاني لأنه الملتقط للمطالبة فيه وجهان (خاتمة) قال في التلخيص لو كان على رجل تسعون درهما فباعه بمرض فضمن عنه بأمره ولا مال له غيره ومات من عليه الحق ولم يترك إلا خمسة وأربعين درهما واثني عشر دينار كان له صاحب الحق بمطالبة ورثة الضامن بستين درهما ويرجع ورثة الضامن على الميت بثلاثين ويرجع صاحب الحق على الميت بخمسة عشر درهما هذا اللفظ واعلم أن الضامن في مرض الموت إذا كان بحيث يثبت الرجوع وجد الضامن مرجعا فهو محسوب من رأس المال وإن كان بحيث لا يثبت الرجوع أو لم يرجع مرجعا كوت الأصيل مصرافه ومحسوب من الثلث وهذا قدر طرف منه في أوائل الفهم به تعرف أنه لم يشترط في صورة المسألة موت الأصيل ومتى وقت تركه الأصيل بثلاثين الدين فلا دور لأن صاحب الحق إن أخذ الحق من تركه الضامن رجوع ورثته بثلاثين في تركه الأصيل وإن أخذ تركه الأصيل وفضل شيء أخذه من تركه الضامن ويقع ترعا لآل ورثة الضامن لا يحدون مرجعا وإن لم تف التركة بالثلثين فقد يتفق الدور في المسألة كالصورة المنقولة عن البلخيص وهي أن ضمن الرريض تسعين ويموت وليس له إلا تسعون ويموت الأصيل وليس له إلا خمسة وأربعون فصاحب الحق بالخيار إن شاء أخذ تركه الأصيل بتمامه وحينئذ لا يقع دور أيضا وله مطالبة ورثة الضامن بثلاثين درهما ويقع ترعا إذا لم يبق للأصيل تركه حتى يفرض فيها رجوع فإن اراد الأخذ من تركه الضامن لزم الدور لأن ما يرضه ورثة الضامن يرجع إليهم بعضهم جهة أنه يصير للمفروض ديناً لهم على الأصيل فيضاربون به مع صاحب الحق في تركه ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة للمفروض ومن زيادة للمفروض زيادة الراجع وطريق استخراجها أن يقال يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئا ويرجع إليهم مثل نصفه لأن تركه الأصيل نصف تركه الضامن فيبقى عندهم تسعون إلا

بعثلها ولا بالخالصة وإن قل الخليط وذكر الأمام في النهاية عن الأئمة ما ظاهره يوافق كلام القاضي حسين وموافقيه واختصره الشيخ أبو محمد بن عبد السلام في الناية فأوضحه وبين ما ذكره فقال وقد قالوا إذا باع حنطة بحنطة في المكياين أو أحدهما شير أو تراب فهو ممنوع إن أثر في التماثل جاز إن لم يؤثر ولو باع الشعير بحنطة فيها شعير فأن كن عمالا يقصد مثله صرح البيع سواء أثر في المكياين أو لم يؤثر اه قال الأمام والتمزالي ولا يكثر بظهور أثره في المكياين ولا بكونه ممتد ولا بالنظر إلى كونه مقصودا على حياله يعني أن المعتبر كون الشعير الذي خالط الحنطة قدرا يقصد غيره ليستعمل شعيرا وكذا بالعكس وشبهوا هذا بالحرم الذي قطع مدة لا يارمه فدية الشعور التي عليها لأنها تقع مقصودة والله أعلم وكذا في كلام صاحب التتمة وصاحب التهذيب يبين للراد من ذلك فقد تلخص أن الربوى المكياين إذا بيع بغير جنسه وكل منهما أو أحدهما مشوب بالآخر فالمانع كون المخالط مقصودا لتمييز ليستعمل وحده وليس لتبينه في المكياين أثر ولا لميلته وإذا بيع بجنسه فالمانع كون المخالط قدرا يؤثر في المكياين ولا فرق في ذلك بين المكياين والوزون كما سئل من الفرع الآتي عن الشيخ أبي محمد ههنا ( فرع ) وهو إذا كان المخالط عدد اتحاد الجنس قدرا لا يؤثر في المكياين لكنه مقصود كالوابع اتمر بالتمر وفي أحد المكياين أو فيهما طعام صغير الحب لا يؤثر في المكياين ويقصد كالسهم

نصف شيء وهو يعدل مثل ما تلب ناقصان والتالف نصف شيء ومثلا شيء فإذا تسعون الان نصف شيء يعدل شيئا فإذا اخترنا وقلنا عدل تسعون شيئا ونصفا فيكون الشيء شيئين فبان لنا أن المأخوذ ستون وحينئذ يكون الستون ديننا لم على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلاثون فيضاربون في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة وأربعون يأخذ منها للورثة ثلاثين وصاحب الحق خمسة عشر ويتعطل باقي دينه وهو خمسة عشر ويكون الحاصل للورثة ستين ثلاثون بقيت عندهم وثلاثون أخذوها من تركه الاصيل وذلك مثلا متاف ووقع تبرعا وهو ثلاثون ولو كان التصوير كما مر اسكن تركه الاصيل ثلاثون لقلنا يأخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركه الاصيل ثلث تركه الضامن فبقي عندهم تسعون ناقصة ثلثي شيء يعدل مثل التالف بالقياس وهو ثلثا شيء فثلاثة شيء وثلث فاذن تسعون الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا فإذا اخترنا وقلنا عدل تسعون شيئين فيكون الشيء جميعه خمسة وأربعون وذلك مأخذه صاحب الحق صار ديننا للورثة الضامن على الاصيل وبقي لصاحب الحق عليه خمسة وأربعون أيضا فيضاربون في تركته بسهم وسهم يحصل بينهما مناصفة ولو كانت تركه الاصيل ستين فلا دور بل لصاحب الحق أخذ تركه الضامن كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا ثم قال في التلخيص ولو كانت المسألة مجاهلا



مثلا ومقتضى التفرع أنه يتمتع ويكون من قاعدة مدعوجة والله أعلم (ثم ليتنبه) لا أمر وهو أن لفظ الفصل الذي أجريناه المفهوم من كلام الامام والرافعي منه أن يقصد تمييز الخليط ليستعمل على حياله وهذا أعم من أن يكون هو مقصودا في نفسه لأنه قد يكون مقصودا منفذا إلى غيره ولا يقصد تمييزه كالأشياء التي يقصد مجموعها سواء امتنع التمييز فيها كحل التمر بنخل الزبيب مع أن الماء لا يقصد تمييزه عنه ولا يصح بيعه فهو كخنة وشعر بخنة وشعر وكل منهما مقصود أو أمكن تمييزه ولكنه يقصد اختلاطها كلقمخ لاشتمل على شعر كثير قد يقصده بعض الناس لرخصه أو لغرض من الأغراض ولا يقصد تمييز الشعر عنه وإن أردنا أن قصد تمييز البيع عن الخليط مانع فلا شك أن المقصد يتعلق بتمييز الخنة عن الشعر وإن قال فذلك غير مراد وإن حذفنا لفظ التمييز وقلنا للمانع عند اختلاف الجنس أن يكون الخليط مقصودا استقام ولا يرد عليه ذلك في الطرد أي كل خليط مقصود مانع ولا يستقيم في العكس إذ ليس كل مانع يشترط أن يكون مقصودا ألا ترى أن

وكان قد ضمن أيضا عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك الاستين درها أيضا كان لصاحب الحق أن يطالب ورثة أيهما شاء فإن طالب به ورثة الضامن الاول كان كالمسألة الاولى يأخذ منه ستين ومن ورثة من كان عليه أصل المال خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على ورثة الذي كان عليه الحق بثلاثين وإن طالب ورثة الضامن الثاني أخذ منهم سبعين درها ومن ورثة من كان عليه الأصل خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على الضامن الاول باربعين درها ويرجع الضامن الاول في مال من عليه أصل الحق بثلاثين (أما) قوله إن طالب ورثة الضامن الاول كان كالمسألة الاولى معناه أنه لا يأخذ منهم الاستين ويأخذ من تركه الاصيل خمسة عشر كما في الصورة السابقة لكن لا يتلف من ماله شيء ههنا بل يطالب بالباقي وهو خمسة عشر ورثة الضامن الثاني (أما) جوابه فيما إذا طالب ورثة الضامن الثاني فقد غاطه الاحصاء فيه من جهة أنه أنف من مال الثاني ثلاثين لأنه أخذ منهم سبعين وأثبت لهم الرجوع باربعين وكان الباقي عندهم عشرين فالجموع ستون ولم يتلف من مال الاول الا عشرة لأنه أخذ منهم أربعين وأثبت لهم الرجوع بثلاثين ومعلوم أن الضامن الثاني إنما ضمن لهم تسعين عن تلك تسعين والاول ضمن تسعين عن تلك خمسة وأربعين وكيف يؤخذ من الثاني أكثر مما يؤخذ من الاول ثم اختلفوا في الصواب فقال الاستاذ أبو منصور في الوصايا يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن الثاني خمسة وسبعين ويرجعون بثلاثين على ورثة الاول ويرجع ورثة الاول على ورثة الاصيل بتركته وهو خمسة وأربعين فيكون جملة ما معهم ستين خمسة عشر من الاصيل والباقي من العوض وذلك مثلا الثلاثين التالفة عليهم ولم يثبت

لبن الغنم المشوب بالماء يتمتع بعمق بابتقير المشوب والخالص كما قلنا في خل التمر وإن كان الماء في اللبن ليس بمقصود ولا يفيد كونه يقصد تمييز اللبن عنه لما تقدم أنه غير مراد فالأولى أن يحذف لفظ التمييز ويجعل هذا الضابط غير منعكس أو يدعى انعكاسه ويعتذر عن مسألة اللبنين بأن المانع جهالة مقدار اللبن وهو المقصود بالبيع وحده بخلاف الخل فإن المقصود الهيئة التركيبية ولا يرد على الطارد الذي ادعيته خل التمر بخل العنب في كون الماء الخاطيء في خل التمر مقصوداً لأننا نكلم فيما إذا كان أحد العوضين مشوباً بالآخر وههنا ليس في أحد العوضين شيئاً مما في الآخر إذ خل التمر لا عنب فيه وخل العنب لا ماء فيه ولا تمر ولعلك تقول الكلام في بيع الخنطة بالشعير وفي كل منهما شيء من الآخر وإيسر في أحد البنين شيء مما في الآخر ولا في أحد الخطين وإنما مع كل منهما ما فاعلم أن المانع في الخطين كونه مقابله خلا وأما الماء في الخل لا يقصد تمييزه وهذا المعنى نفسه حاصل في الخنطة والشعير بخنطة وشعير. وإنت كن الخليط في كل طرف غير مقصود في التمييز والله أعلم (فإن قلت) إذا باع القمح بالقمح وفي كل منهما شعير قد خاط به وعرف مقدار الخليطين ينبغي أن تخرج الصحة فيه على الخلاف في بيع مد ودرهم بمد وهما من غلة واحدة وسكة واحدة وروى القاضى حسين ومن وافقه الصحة فينبغي أن يكون هنا كذلك وقد تقدم أن رأى المصنف اشتراط الاختلاف في القيمة

لصاحب الحق مطالبة ورثة الذئ في بكال الدين وقال القفال والا كثرون له مطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ثم هم يرجعون على ورثة الأول بخمسة وسبعين يتلف عليهم خمسة عشر للضرورة ويرجع ورثة الأول بها على ورثة الأصيل بتركته كما ذكره الاستاذ وقال الامام رحمه الله كأن الاستاذ اعتقد أن الضمان الأول لا يصح إلا في قدر لو رجع معه في تركه الأصيل لما زاد الثالث من تركته على ثلثها وإذا لم يصح ضمانه فيما زاد لم يصح ضمان الثاني عنه والآخرون قالوا إنما لا يؤخذ أكثر من الثالث بحق الورثة لسكبه صحيح في الجميع متعلق بذمته فيكون ضمان الثاني عنه فيما زاد كالضمان عن الممسر ويجب أن يكون هذا الخلاف جارياً في مطالبتهم بتمتة التسعين إذا طلب أولاً ورثة الصامن الأول وإن لم يذكر ثم وإن أخذ المستحق أولاً تركه الأصيل يرى الضامنان عن نصف الدين ثم للمستحق على جواب الأكثرين إن شاء أخذ من ورثة الأول ثلاثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر وإن شاء أخذ السكل من ورثة الأول ولا رجوع وإن شاء أخذها من ورثة الثاني وهم يرجعون على ورثة الأول بثلاثين فيصل إلى تمام حقه بالطريقين وعلى جواب الاستاذ ليس له من الثاني إلا ثلاثين إن شاء أخذها من ورثة الأول ولا يرجع وإن شاء أخذ من ورثة الثاني وهم يرجعون على ورثة الأول •

فينبغي إذا فرض اتحاد قيمة الشعير مع قيمة القمح أن يكون رأيه في ذلك الصحة وهو قد أطلق القول بالفساد ههنا وقد تقدم عن صاحب التتمة صريحاً أنه إذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير وصاعاً الحنطة من صبرة واحدة وصاعاً الشعير كذلك وفيه خلاف وإذا جرى الخلاف في الحنطة والشعير للتمييز فلا ن يجرى في المختلطين بطريق أولى فإن عدم التمييز في النوعين قد جعل عذراً كما تقدم عن صاحب التهذيب أنه يجوز بيع الصاع المختلط من الجيد والرديء بمثله وبالرديء. وإن كان في الجفدين لم يفتقر كالدرهم للشوشة والشهد وما أشبهه فأذا جرى الخلاف في الحنطة والشعير عند التمييز فلا ن يجرى مع الاختلاط أولى (فات) ذلك حق والعذر عن الشيخ في إطلاقه أن الغالب في قيمة الشعير لا تكون مساوية لقيمة القمح فلا يلزمه القول بالصحة في ذلك.

### كتاب الشركة

قال ﴿ شركة العنان ماملة صحيحة وأركانها ثلاثة (الأول) العاقدان ولا يشترط فيهما الأهلية التوكيل والتوكل فإن كل واحد متصرف في مال نفسه ومال صاحبه بأذنه ﴾  
عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما » (١) يعني أن البركة تنزع من مالههما وروى « أن السائب كان شريك النبي ﷺ قبل البعث واقتصر بشركته بعد البعث فلم ينكر عليه وأن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين » (٢) وأعلم أن كل حق ثابت بين شخصين فصاعد على الشيوع يقال أنه مشترك بينهما وذلك

### كتاب الشركة

(١) (حديث) أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما أبو داود من حديث أبي هريرة وصححه الحاكم وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبي حيان وقد ذكره ابن حبان في الثقات وذكر أنه روى عنه أيضاً الجرث بن يزيد لكن أهله الدارقطني بالارسال فلم يذكر فيه أباه ريرة وقال إنه الصواب ولم يستد غرابي همام بن الزبرقان وفي الباب عن حكيم بن حزام رواه أبو القاسم الأنصهاني في الترغيب والترهيب \*  
(٢) (حديث) أن السائب بن يزيد كان شريك النبي ﷺ قبل البعث واقتصر بشركته بعد البعث كذا وقع عنده وقوله بن يزيد وهم وإنما هو السائب بن أبي السائب رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم عنه إنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح قال مرحباً بأخي وشريكي لا يدارى ولا يمارى لفظ الحاكم ومعه ولا بن ماجه كنت شريكاً في الجاهلية ورواه أبو نعيم في المعرفة والطبراني في الكبير من طريق قيس

وأما يلزم ذلك القاضي حسين وموافقيه فإنهم لم يشترطوا الموافقة في القيمة بين الجنتين المضمومين في العوض الواحد كما اقتضاه كلام الحنف بل أن يكون جزء كل عوض وما يماثل من العوض الآخر متساويين وإذا كان الشعيان متساويين والحنطتان متساويتين لزمهم القول بالصحة وقد نبه على ذلك ابن الرفة رحمه الله ولعلمهم إنما أطلقوا المنع على ما هو الغالب من عدم معرفة مقدار الشعيير المضموم الى الحنطة والله أعلم (فائدة أخرى) نبه على الكلام فيها ابن الرفة \* قد تقدم أن الشعيير اذا كان قليلا بحيث لا يؤثر في المكيال فإنه لا يضر ويجوز بيع الحنطة المختلطة به بمثلها وبالعكس عنه وأنه اذا كان كثيرا بحيث يؤثر في المكيال ولكنه غير مقصود تمييزه

ينقسم الى ما لا يتعلق بمال كلقصاص وحد القذف وكمنفعة كلب الصيد التلقى من مورثهم والى ما يتعلق بمال وذلك اما عين مال ومنفعة كما لو غنموا مالا أو اشتروه أو ورثوه (واما) مجرد المنفعة كالمو استأجروا عبدا أو وصى لهم بمنفعته (واما) مجرد العين كالمو ورثوا عبدا موصى بمنفعته (واما) حق يتوصل به الى مال كالشفعة الثابتة بجماعة وكل شركة اما أن تحدث بالاختيار كافي الأثر أو باختيار في الشراء وليس مقصود الباب الكلام في كل شركة بل في الشركة التي تحدث باختيار ولا في كل ما تحدث بالاختيار بل في التي تتعلق بالتجارات وتحصيل الفوائد والأرباح وهي أربعة أنواع (منها) شركة العنان وما أخذت القفلة (قيل) من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية انفخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان (واما) لأن الآخذ جنان الدابة حبس إحدى يديه على العنان والآخرى مطلقا يستعملها كيف شاء كذلك الشريك منع بالشركة نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد والتصرف في سائر أمواله (وقيل) هي من قولهم - عن - الشيء إذا ظهر اما لانه ظهر لكل واحد منهم مال صاحبه وأما لأنه أظهر وجوه الشركة ولذلك اتفقوا على صحتها وقيل من المعانة وهي المعاوضة لأن كل واحد منهما يخرج ماله في معاوضة اخراج الآخر ثم تكلم صاحب الكتاب على عادته في أركان هذه الشركة ثم في أحكامها (فأحدها) المتعاقدان والمعتبر فيهما أهلية التوكيل والتوكل على ما سيذكر في باب الوكالة فان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال في ماله بحق الملك وفي مال غيره بحق اذنه فهو وكيل عن صاحبه وموكل له بالتصرف وتكره مشاركة النمي ومن لا يحتز عن الربا \*

قال ﴿ الثاني العينة وهي ما تدل على الأذن في التصرف والأظهر أنه يكفي قولها اشتركتا اذا كان يفهم المقصود منه عرفا ﴾ \*

ابن السائب وروى أيضا عن عبد الله بن السائب قال أبو حاتم في المال وعبد الله ليس بالقويم

لا يضر في بيع الخلطة بالشعير للاختلاف في الجنيين واقتضى كلام الأمام شبه ذلك  
 ببيع المختلط بالزبد فإن ما في الزبد من الرغوة المائلة للخيض غير مقصودة والزبد  
 والمخيض بعد نزع زبد يختلفان فلم يتمتع البيع لكن المصنف في أواخر هذا الباب وغيره حكوا عن  
 أبي اسحق أنه لا يجوز بيع الزبد بالخلط لأن في الزبد شنان المخيض وكذلك حكوا في بيع الزبد  
 بالزبد وجهين قال ابن الرفعة قياس الشبهة يقتضى أن يأتي وجه في بيع الخلطة بالشعير كقول  
 أبي اسحق في بيع المختلط بالزبد \* واعلم أن الأصحاب ردوا على أبي اسحق هناك بأن ما في  
 الزبد من المخيض لا يظهر وقاسه صاحب التتمة على بيع الخلطة بالشعير وفيها قليل منه والتخارج  
 للذهبية إنما تطرد في أقوال الشافعي (أما الوجه الذي للأصحاب فلا يلزمنا طردها بل إنما يلزم صاحبها فإن  
 طردها وكان له جواب فارق ولا تين ضعف قوله وليس يسوغ أن يؤتى إلى وجه ضعيف مردود عليه  
 وهو ممنوع على تعليل حكى عن أبي اسحق أنه عال به كلام الشافعي في بيع الزبد بالبن كما ستركلم  
 عليه عند كلام المصنف إن شاء الله تعالى ورد الأصحاب عليه في ذلك التعليل وقال القاضي أبو الطيب  
 إن أبا اسحق لم يذكره في الشرح فيوجد وجه مثل هذا ثبت به خلاف في مسألة مجزوم بها بل يرد  
 بالمسألة المجزوم بها على ذلك الوجه الضعيف نعم حكوا في بيع الزبد بالزبد وجهين والوجه القائل بالفساد  
 ناظر إلى أن ما فيه من اللبن يمنع للمائلة وهو موزون فلا يغتفر فيه وإن كان يسيرا فليس كذكر  
 أبي اسحق في بيع الزبد بالمخيض ولا يلزم طرده في بيع الخلطة بالخلط بالشعير القليل الذي لا يؤثر في السكيل

لابد من لفظ يدل على الاذن في التصرف والتجارة فإن اذن كل واحد منهما لصاحبه صريح فذاك  
 ولو قالوا اشتركتنا واقتصرا عليه فهل يكفي ذلك لتسليمهما على التصرف من الجانبين فيه وجهان (أحدهما)  
 ومحكى عن أبي على الطبري نعم لفهم المقصود عرفا وبهذا قال أبو حنيفة (والثاني) لا تصور اللفظ عن  
 الاذن واحتمال كونه اخبارا عن حصول الشركة في المال ولا يلزم من حصول الشركة جواز  
 التصرف ألا ترى أنها لو ورثا مالا لا يتصرف فيه أحدهما إلا باذن صاحبه والوجه الاول  
 أظهر عند صاحب الكتاب (والثاني) أصح عند القاضي ابن كعب وصاحب التهذيب والاكثرين  
 ولو اذن أحدهما للآخر في التصرف في جميع المال ولم يأذن الآخر تصرف المأذون في جميع المال  
 ولم يتصرف الآخر إلا في نصيبه وكذا لو اذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال ألا تصرف إلا في نصيبى  
 ولو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتصرف في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المال في ملكه ثم ينظر في  
 للمأذون فيه إن عين جنس المصح تصرف للمأذون في نصيب الاذن من غير ذلك الجنس وإن قال تصرف وأجر  
 فيما شئت من أجناس الاموال جاز وفيه وجه أنه لا يجوز الاطلاق بل لابد من التعيين \*

بمثله ولا بالشعير والله أعلم • وقد نبه الشافعي رضي الله عنه على هذه القاعدة في باب المأكول من صنفين شيب في الام قال في آخره كل ماشاء غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وان بيع كيلا بكيلا فكان ماشاءه ينقص من كيل الجنس فلا خيره فيه ثم قال وهي مثل لبن خلطه ماء بلبن خلطه ماء أولم يخلطه يعني فيمتنع (قلت) وهذا الكلام ينبه على أن الماء المختلط باللبن لو كان يسيرا جدا بحيث لا يؤثر في الكيل صح فان اللبن مكبل على الصحيح •

( فرع ) اذا خلط نوعا بنوع من جنس واحد وباعه بنوع منه كمعقلى يبرنى أو وقع صعيدى يبحرى وفى كل منهما أو أحدهما شيء من الآخر فيتبعه أن يقال حيث تقول بالصحة فى الجنسين بأن يكون الخليط غير مقصود كإذا باع معقليا يبرنى فيه شيء يسير من المعقلى لا يقصد فهنا أولى وحيث تقول بالبطلان فى الجنسين بأن يكون الخليط مقصودا فهنا يأتى ما تقدم فى المرتبة الثانية

قال ( الثالث المال وإشارة النص الى أنه لا بد وأن يكون نقدا كالتراض لأن مقصوده التجارة والاقيس أنه يجوز فى كل مال مشترك • والاشتراك بالشيوع هو الأصل ويقوم مقامه الخلط الذى يسره معه التمييز فانه يوجب الشيوع • ولا يكتفى ( ح ) خلط الصحيح بالتراضة • ولا السهم بالكتان • ولا عند ( ح ) اختلاف السكة • وكذا ( ح ) كل اختلاف يمكن معه التمييز فان الشيوع لا يحصل معه • وليتقدم ( ح ) الخلط على العقد • فلو تراخى ففيه خلاف • ولا يشترط ( و ) تساوى المالىين فى القدر ولا العلم بالمقدار حالة العقد •

الركن الثالث المال المقود عليه وفيه مسائل ( أحدها ) لا خلاف فى جواز الشركة فى التقدين ( وأما ) سائر الأموال فللمتقومات لا تجوز للشركة عليها وفى المثليات قولان وقيل يقال وجهان ( أحدهما ) المنقول عن رواية البويهى وأبى حنيفة أنه لا يجوز كما لا يجوز فى المتقومات وكما لا يجوز التراض الا فى التقدين ( وأصحهما ) وبه قال ابن سريج وأبو اسحق يجوز لان المثلى اذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فاشبه التقدين وليس المثلى كالمقوم لأنه لا يمكن الخلط فى المتقومات وربما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر فلا يمكن للاعتداد بتلفه عنهما وفى المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفا عنهما جميعا ولان قيمتهما ترتفع وتنخفض وربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر وتزيد فيؤدى الى ذهاب الربح فى رأس المال أو دخول بعض رأس المال فى الربح ويخالف التراض لان حق العامل محصور فى الربح فلا بد من تحصيل رأس المال لتوزيع الربح وفى الشركة لا حاجة بل كل المال موزع عليهما على قدر مالىهما ولفظ التقدين عند اطلاقنا تجوز الشركة فهنا نفي به الدرهم والدنانير للضروبة وأما غير المضروبة من التبر والحلى والسبائك فقد أطلقوا منع الشركة فيها وبمثله أجاب

من قاعدة مدعجوة والصحيح الصحة لعدم تميزه ويأتى فيه الوجه الذى حكاه صاحب التتمة أنه ان كان ظاهر إيرادى من غير تأمل لم يحز ولا أثر لكون الخليط موجبا لتفاوت السكيل فيما اختلط به ومقابله لان الخليط هتامن الجنس معتبر فى السكيل أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم (المسألة الثانية) الفضة الخالصة بالفضة المشوشة والمشوشة على قسمين (قسم) الفس الذى فيها عماله بيان وقيمة كالرمصاص والنحاس والفس وهو (١) وكذلك الدراهم المزيفة وهى التى فيها فضة ورمصاص وزئبق فيستهلك الزئبق ويبقى الفضة والرمصاص (وقسم) الفس الذى فيها ما يستهلك كالزرنىخية والاندراية وهى التى تتخذ شبه الدراهم من الزرنىخ والنورة ثم يطلى عليه الفضة وقد كان يتعامل بها فى بغداد وغيرها وتسمى بفراسان الزرنىخية والمراد بالاستهلاك أنه لا يبقى لشيها قيمة وليس المراد أنه يستهلك عين الفس فإنه لا يزول والحكم للذكر شامل للقسمين لا يجوز بيع الخالصة بالمشوشة فى القسمين معا سواء كان الفس عاقيمه باقية

(١) يياض  
بالاصل غرر

التقاضى الرواى فى الدراهم للمشوشة وحكى فيها خلاف أبى حنيفة لكن يجوز بناء الحكم فى التبر على أنه مثل أم لا وفيه خلاف ستعرفه ومأخذه فى كتاب النصب فان جعل مقوما لم تجز الشركة عليه ولا فيه الخلاف فى الثلاثيات (وأما) الدراهم للمشوشة فقد حكى صاحب التتمة فى جواز القراض عليها خلافا مبنيا على جواز التعامل بها فقد الحقت للمشوش بالخالص فاذا جاء الخلاف فى القراض فى الشركة أولى على أن صاحب العدة ذكر أن الفتوى أنه تجوز الشركة فيها اذا استمر فى البلد رواها • واعلم أن ما ذكرنا فى المسألة من تجوز الشركة ومنها نريد فيها اذا أخرج هذا قدرا من ماله وذاك قدرا جعلها رأس المال ويمكن فرض الشركة على غير هذا الوجه فى جميع الاموال على ما سيأتى (المسألة الثانية) اذا أخرج رجلان كل واحد منهما قدرا من المال اتفق تجوز الشركة فيه فارادا الشركة فلا بد أن يخلطا للمالين خلطا لا يتأتى معه التمييز والا فلو تلف مال أحدهما قبل التصرف تلف على صاحبه ويقدر اثبات الشركة فى الباقي فلا تجوز الشركة عند اختلاف الجنس أن يكون من أحدهما دراهم والآخر دنانير ولا عند اختلاف الصنة كما اذا اختلفت السكة أو أخرج أحدهما محابا والآخر مكسرة أو محابا مقومة أو أخرج أحدهما دراهم عتيقة أو بضاء والآخر جديدة أو سوداوى والبياض والسود وجه عن الاصطلاحى وإذا جوزنا الشركة فى الثلاثيات وجب تساويهما جنسا ووصفا أيضا فلا تسكى خالطة الحنطة البضاء بالحراء لأمكان التمييز وان عسر وعن الشيخ أبى على أن الاستاذ أباسحق ذكر وجها فى الاكتفاء به لعدم الناس مثل ذلك خلطا وينبغى أن يقدم المخلط على العقد والاذن فان تأخر فالأظهر النع اذا لا انتراك عند العقد (والثانى) يجوز اذا وقع فى مجلس العقد لأن المجلس كفس العقد فان تأخر لم يعر على الوجهين ومال الامام رحمه الله الى تجوز ما سبق أن

أم لا لأخلاف بين الأصحاب في ذلك قال نـصـروان قل وكذلك للمشوشة بالمشوشة لكن التعليل  
مختلف (فأما) للمشوشة بشئ يبقى له قيمة فاختلف الأصحاب في تعليله على وجهين نقلهما الشيخ أبو  
حامد وآخرون (أحدهما) وهو الصحيح عند الشيخ أبي حامد وغيره أنه بيع فضة وشئ بفضة أو  
فضة وشئ فصار كسألة مدعجوة (والثاني) لأن الفضة هي المقصودة وهي مجهولة غير متميزة فأشبهه  
بيع تراب الصاغة والابن المشوب بالماء وبنوا على العنين شراء تراب الصاغة وتراب المعدن وهذا  
رأى القفال فيها حكاية الروايات واستضعفوا هذا واستدلوا للاول بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال  
«من زافت دراهمه فليات السوق وليشترها ثيابا» رواه (١) علي أنه قد قل عن أحمد بن حنبل أنه حمل  
قوله «زافت» على أنها بيعت ليس لها زيف جمعا بين ذلك وبين ما روى عن عمر أيضا رضي الله عنه  
أنه نهى عن بيع نفاية بيت المال حكى ذلك ابن قدامة وهذه هي مسألة المعاملة بالدرهم للمشوشة وقد  
ذكرها النووي رضي الله عنه في هذا المجموع في باب زكاة الذهب والفضة وذكر أنه إن كان  
قدر النش معلوما جاز قطعا والأفار به أوجه (رابعها) إن كان النش غالبا لم يصح والا فيصح وهو  
مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى واختار القاضى حين والصحيح الصحة مطلقا وهو الذى صححه  
الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب (وأما) للمشوشة بشئ لا قيمة له كالزئبقية فالعلة في منع بيع بعضها  
ببعض أو بالخالصة الجبل بالمائلة أو بتحقيق المفاضلة وإن ابتاع بها ثيابا جاز لأن البيع واقع على الفضة  
فحسب وهي متميزة عن الزئبقية ظاهرة عليه فلا يمنع على الملتين للذ كورتين في القسم الأول وإن  
اشترى بها ذهباً جاز قولاً واحداً هكذا قال المحاملى ومقتضى ذلك أنه لا يجرى خلاف التعامل بالدرهم

(١) بياض  
بلاصل ضرر

الشركة توكيل وتوكل ولو وجد التوكيل والتوكل والمال كان متميزان ثم فرض الاختلاط لم تنقطع  
الوكالة ثم لو قيد الأذن بالتصرف في المال للنفرد ولا بد من تجديد الأذن ولو عروضا أو اشتراها  
قدد ملكاها شائعة وذلك أبلغ من الخلط بل الخلط إنما اكتفى به لإفادة الشروع فإذا انضم إليه  
الأذن في التصرف ثم القيد ولهذا قال المزني والأصحاب الحيلة في الشركة في العروض للتقوية إن  
ايبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه تجانس العرضان أو اخلفا ليصير كل واحد  
منهما مشتركا بينهما فيقتاضان ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وفي التمتع أنه يصير  
العرضان مشتركين ويلسكان التصرف بحكم الأذن إلا أنه لا تثبت أحكام الشركة في الثمن حتى  
يستأنف العقدا وهو ناض وقضية لطلاق الجمهور ثبوت الشركة وأحكامها على الإطلاق وهو للمذهب  
ولو لم يقابها العرضين ولكن باعاهما بعرض أو قد في صحة البيع قولان قد مر ذكرهما في تفریق  
الصقعة ويعودان بأكثر من ذلك الشرح في الصداق فإن صاحب الكتاب ذكر المسألة هناك



المفوشة ولا وجه لأعادة الكلام فيها مع تقديمها وما أفاده صاحب التتمة فيها أنه يكره أخذها وإسائها إذا كان النقد الذي في أيدي الناس خالفاً لأن ذلك يتخذ من تقرير الناس قال فلو كان جنس النقد مفشوشاً فلا كراهية وأفاد الروياني أيضاً أن العس لو كان قليلاً مستهلكاً بحيث لا يأخذ حظاً من الوزن فلا تأثير له في إبطال البيع لأن وجوده كعدمه وقد قيل بتعذر طبع الفضة إذا لم يخالفها خطأ من جوهر آخر (قلت) وذلك صحيح وقد بلغني أن في بعض البلاد في هذا الزمان ضربت الفضة خالصة فاشقت فجعل فيها في كل ألف درهم مثقال من ذهب فانصلحت لكن مثل هذا إذا بيع درهم مثلاً لا يظهر في الميزان مائة من النش وأما إذا بيع قدر كبير فيظهر في ذلك في الوزن فينبغي البطلان والله أعلم • ورتبوا على هذا الخلاف جواز بيعها بالذهب (إن قلنا) لا يجوز شراء الثياب بها فالذهب أولى (وإن قلنا) يجوز فهنا بيع الفضة بالذهب صرف وبيع الرصاص والنحاس بالذهب بيع فهو بيع وصرف ولنا في ذلك قولان (وأما) التقسيم الثاني وهو ما يكون النش فيه مستهلكاً كالزنجية والأندرائية فكذلك لا يجوز بيع بعضها ببعض ولا بالخالصة لأنه فضة بنقطة مجبولة التساوى أو معلومة التفاضل وإن اشترى بها ثياباً جاز بلا خلاف على التمثيلين جميعاً (أما) على الأول وهو النظري قاعدة مدحجة فلا أنه ليس هنا مع الفضة شيء ينتسب إليه (إن) (وأما) على الثاني وهو أن نقصود مجهول فهنا نقصود ظاهر وهكذا إذا اشترى ذهباً لا يجوز لأن الذي مع الفضة لا قيمة له فليس فيه جمع بين بيع وصرف ويجب أن تستثنى هذه العورة من قولنا إن الدرام المفوشة لا يجوز التعامل بها على وجه أو فيها خلاف فإن هذه دراهم مفوشة

فإن صححنا كان الثمن مشتركاً بينهما إما على التساوى أو التفاوت بحسب قيمة العرضين فإذا كان كل واحد منهما للآخر في التصرف (الثالثة) ظاهر المذهب أنه لا يشترط تساوى المالكين في القدر بل ثبت الشركة مع التفاوت على نسبة المالكين وعن الامام أبي أنه يشترط التساوى لأن الربح يحصل بالمال والعمل وكذا لا يجوز الاختلاف في الربح مع تساوى المالكين لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوى في العمل وهل يشترط العلم حاله العقد بتقدير النصيبين بأن يعرف أن المال بينهما نصفان أو على نسبة أخرى فيه الوجهان (أظهرهما) أنه لا يشترط إذا أمكن معرفة من بعد وهو المذكور في الكتاب وما أخذ الخلاف أنه إذا كان بين رجلين مال مشترك وكل واحد منهما جاهل بقدر حصته فإذا كان كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال أو في نصيبه هل يصح الاذن فيه وجهان (أحدهما) لأنه لا يدرى فيما يأذن والمأذون لا يدرى ماذا يستفيد بالأذن (وأظهرهما) نعم لأن الحق لا يسدوها وقد تراضيا على هذا تكون الأمان بينهما مبهمه كالتمنات (وأما) لفظ الكتاب فقوله

ولا خلاف في جواز التعامل بها قال القاضى ابو الطيب لا يخفى اصحابنا في جواز شراء السلع بها والله عز وجل اعلم \* وكل ما ذكرناه في النضة يأتي في الدب حرفا بحرف إما أن يكون منشوشا بمنشوش أو خالسا بمنشوش وأقسام الدش وأحكامه لا يخفى كذلك صرح لأصحاب بالأحكام والأقسام للذكورة فيهما معا والله اعلم \* وهذه فوائد وإن كانت زائدة على ما يحتاج اليه في شرح الكتاب فهي متعلقة به محتاج والله اعلم (المسألة الثالثة) بيع العسل للصفي بالعسل الذى فيه شمع وقد نص الشافعى على ذلك في الأم والمختصر وهذا لفظه في الأم ولا يباع عسل بسل إلا مصفين من الشمع وذلك أن الشمع غير العسل فلو بيع وزنا وفي أحدهما الشمع كن العسل اقل منه قل وكذلك لو باعه وزنا وفي كل واحد منهما شمع لم يخرج من أن يكون ما فيها من العسل ومن وزن الشمع مجبولا لا يجوز مجبول بمجبول وقد يدخلها أنهما عسل بسل متفاضلا وكذلك لو يباع كيلا بكيل واتفق الاصحاب على هذا الحكم وعلاوه بصلتين (أحدهما) ما ذكره الشافعى رحمه الله من التفاضل والجهل بالتفاضل (والأخرى) أنه كسالة مدعوجة وقد اختلفت الأصحاب في قوله مصفين هل المصفين بالشمس أو بالمر على حسب اختلافهم في بيع العصى بالنار بعضه بعض وسيأتى ذلك في كلام المصنف إن شاء الله تعالى وليس الغرض الآن إلا منع بيعها وفيها أو في أحدهما شمع وسأذكر إن شاء الله تعالى تحقيق القول في أن العسل مكيل أو موزون عند كلام المصنف في ذلك فإنه تعرض له قبل آخر الباب بفصلين والله اعلم \* وقد اشتركت هذه المسائل الثلاث التى فرسها المصنف في علة واحدة وهى حقيقة لفافصة كما أشار اليه في علته ولا شك أن الموزون منها كالفضة والعسل اذا قلنا بأنه موزون وهو الصحيح يؤثر فيه الخاطا سواء كان يسيرا أو كثيرا وأما المكيل كالخنة والعسل اذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول أبى اسحق فقد أطلق المصنف أن الخافصة لا تباع بالمشوية وكذا الشافعى رحمه الله فيا حكيمة الآن من لفظه في الأم والمختصر في العسل واطلاق التاضى حسين وجماعة يقتضى ذلك وقد عرفت تقييده وإن ذلك ليس على إطلاقه وقد عرفت أن مسألة الخنة المختلطة بالروان ومسألة العسل منصوصة وما سواها متفق عليه بين الأصحاب والله اعلم \* والمسائل الثلاث الأخرى التى هى بيع المشوب بالمشوب مشتركة في علة واحدة وهى الجهل بالمائة ان لم يعلم مقدار النفس وقد يعلم وتحقق

وأشارة النص إلا أنه لا بد وأن يكون قد ايجوز حمله على ما قدمنا ذكره في رواية البويطى رحمه الله الآن الظاهر انه قصد به ما ذكره الامام من أن منقول المزنى للنوع والمراد منه قوله فى المختصر والذى يشبهه مذهب الشافعى رضى الله عنه أن الشركة لا تصح فى العروض ولا فيما يرجع عند المفاضلة الى قيمته وهذا له اشعار بالمنع لكن بعضهم حمل لفظ العروض على للتقومات وعلى هذا الكلام ذهب الى

المفاضلة أو تحويل المائنة بالطريق التي تقدم في قاعدة مدعجوة ومسألة الخلطة بالزوان  
بمثالها . مشار إليها في كلام الشافعي المتقدم حيث منع أن تباع بالخلطة بالتبن وهو مقتضى كلام  
الأصحاب ومن صرح بها الماوردي وصورة ذلك ما إذا كان الخاطئ كثيرا أما إذا كان يسيرا لا يتبين  
في السكيل فيجوز صرح به ابن أبي هريرة وقد تقدم التنبيه على ذلك وتأويل ما يتوهم مخالفته له  
ومسألة الخلطة المختلطة بالشعير بمثالها لم أرها منصوصة لكنها متفق عليها بين الأصحاب والنص  
في التعليل والازن وابن دل داها وقد تقدم التنبيه على أن صورة المسألة إذا كان كثيرا كما صرح  
به القاضي أبو الطيب وغيره أما إذا كان يسيرا لا يظور في السكيل فلا بأس ومسألة الفضة المشوشة  
بالفضة المشوشة تقدم الكلام عليها ومنها مجمع عليها بين الأصحاب وكذلك الذهب المشوش  
بالذهب المشوش والله أعلم . قال القاضي حسين وهكذا دينار نيسابوري بدینار نيسابوري لا يجوز  
لأنه قد قيل أنه دخله النش وقد ذكر الغزالي رحمه الله ذلك في الوسيط قال امام الحرمين وبيع الذهب  
الأبريز بالمروى عين الريا قل وبيع للذهب المروى بالورق باطل فإن النقرة في المروى . مقوده  
(قلت) والمروى قد فيه ذهب وفضة والنيسابوري ذهب خالص .

﴿ فرع ﴾ بيع الذهب المروى بالذهب المروى لا يجوز لما فيه من النش قاله القاضي حسين  
وإمام الحرمين والغزالي وهذا بيع الدراهم المشوشة بالمشوشة لا يجوز قاله القاضي حسين وقال ابن  
الرفعة في بيع المروى بالمروى أن قياس الوجه التذهب إلى جواز بيع مد ودرهم بمد ودرهم من سكة  
واحدة ونخلة واحدة أن يجوز بيع المروى بثلثه إذا كان مقدار الفضة والذهب فيه معلوما والنوع واحد  
والسكة واحدة إلا أن يقال الدرهم والمد بالدرهم والمد معلومة من حيث الشاهدة وللقابلية في المروى  
بثلثه غير معلومة فأن النار عند الغريب قد تذهب من أحد الجوهرين أكثر مما تذهب من الآخر  
فلا يأتي الوجه المذكور وهو الأشبه ( قالت ) وجزم الأصحاب بجواز بيع الفضة المضروبة بثلثها يدل

جواز الشركة في الثلثيات لأنه يرجع عند المفاضلة إلى مثله لا إلى القيمة (وقوله) والاقس أنه يجوز في  
كل مال مشترك أي عروض كانت أو غيرها وأراد بالمشترك ما ثبتت فيه الحفان على الشيوع وذلك  
تارة ثبت ابتداء كما في الموروث وتارة بالخلط الدافع للتمييز لا يجابه الشيوع ولو كان لها ثوبان  
والتبسا عليهما لم يكف ذلك لعقد الشركة فإن المالين متميزان وإنما أبهم الأمر بينهما ( وقوله ) فلو  
تراخا فيه خلاف والأشبه أنه لم يرد به الوجهين فيما إذا وقع الخلط في المجلس وإنما أراد إقامة وجهين  
عما ذكره للعظم ومال إليه الامام رحمه الله لأنه لم يتعرض للمجلس ههنا ولا في الوسيط ولله ذكر  
في النهاية .

على أنه لا أثر لتأثير النار فيها وإذا كان كذلك فلا أثر لهذا الاحتمال وحينئذ يتعين أن يأتى الوجه المذكور وينبغى أن يمرر هل النار تأخذ من جوهر الذهب والنضة شيئا عند الضرب أم تخلصها فقط فإن كانت تأخذ فالأمر كما قال والا فلا وسأله العسل الذى فيه شمع بالعسل الذى فيه شمع منصوص عليها فى كلام الشافعى كما تقدم الأصحاب متفقون على أنه لا يباع شهد بشهد وقد ذكر الأصحاب الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمأوردى وسائر الأصحاب سؤالاً وجواباً قالوا ( ان قيل ) أليس يجوز بيع التمر بالتمر وفيهما النوى وهكذا اللحم باللحم الحارى إن جوزناه وانقضى بالتدبير كما قاله أبو الطيب وابن الصاغ وفيهما العظم ( قيل ) الفرق بينهما من وجبهين ( أحدهما ) أن بقاء النوى فى التمر من صلاح التمر لأنه إذا نزع منه النوى لا يدوم بقاؤه كما وفيه النوى وهذا الفرق جواب عن النوى والعظم معا والاول إنما يظهر فى النوى وأما العظم فزعم القاضى أبو الطيب وابن الصاغ أنه من مصلحة اللحم وفى ذلك نزاع فالجواب الثانى كافى فيه وقد قال أبو الطيب فى مكان آخر ان بقاء العظم فى اللحم مفسدة وليس كذلك الشمع لأنه ليس من مصلحة العسل ( والثانى ) أن النوى والعظام غير مقصودين ولا قيمة لهما فى العلب ولهذا يرى بهما فلم يجعل كأنه باع تمرًا وشيئا آخر بتمر والشمع له قيمة فإذا بيع مع العسل كان ربا أو لحا وشيئا آخر بلحم وبهذين للمعتين فرقنا بين الجوز والوز فى قشريهما وبين العسل وذكر الامام أيضا فرقا بين الشهد واللبن حيث جوزوا بيع اللبن باللبن وإن كان مشتتلا على السن والخبيض بأن الشمع غير مختار للعسل فى أصله فان النحل ينسج البيوت من الشمع المحض ثم يلقى فى خلاله العسل المحض فالعسل متميز فى الأصل ثم ينشأ العسل بمخلطه بالشمع بعض الخلط بالتعاطى والضعف وليس اللبن كذلك والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا العراقيون ومن تابعهم إذا جوزنا الشركة فى المثليات فإن احتوت القيمتان كانا شريكين على السواء وإن اختلفا كما إذا كان ل أحدهما كرحنطة قيمته مائة والآخر قيمته خمسون فهما شريكان الثلثين والثلث وهذا مبني على قطع النظر فى المثليات عن تساوى الاجزاء فى القيمة والا فليس هذا الكرم مثلاً فذلك الكر والكلام فى المثليات مستوفى فى النقص •

﴿ فرع ﴾ لاحدهما دانيير ولا آخر دراهم وابتاعا شيئا بهما يقوم ما ليس نقد البلد منهما بما هو نقد البلد فإن استويا فى القيمة فالشركة على التساوى والا فلى الاختلاف •

قال ﴿ ولا تصح شركة الابدان ( م ح ) وهى شركة الدلائل والحالين اذ كل واحد متميز بملك منفعة فاختص بملك بدلها • ولا شركة للمفاوضة ( ح م ) وهى أن يشتري كافيًا يكتسبان من مال ويلتزمان من غرم بفضب أو بيع فاسد اذ كل من اختص بسبب اختص بحككه غرما وغما •

﴿ فرع ﴾ بيع الشمع بالعدل للمضي وغير المضي جائز لأن الشمع ليس من أموال الربا قاله  
القاضي حسين وغيره والله أعلم \* (ومسألة) الطعام المختلط بالتراب القليل منصوص عليها في  
كلام الشافعي كما تقدم وأطبق الأصحاب على ذلك وللرأى به إذا كان التراب بحيث يظهر على التسيكيات  
فلا يمنع مماثل القدر فأما إذا كان بحيث لو ميز ظهر قصاصه على التسيكيات فالبيع باطل سواء كان فيهما  
أو في أحدهما كما صرح به الأمام ووالده الشيخ أبو محمد والغزالي للتفاضل أو الجهل بالتفاضل وعلّة البطلان  
هنا إما للفاضلة أو الجهل بالمائنة خاصة ولا تعلق لذلك بقاعدة مدحوة لأن التراب غير مقصود  
قال الأمام ولو كانت التراب منسجماً على صيرة انبساطاً واحداً على تناسب فيبيع صاع منها بصاع  
فالمائنة محققة ولكن هذا غير موثوق به فإن التراب لا يسط على تناسب واحد فإنه يسفل من  
خلل الحبات يطلب السفل ولذلك يكثر التراب في أسفل الدبرة قال الأمام ومن تمام البيان في  
ذلك النقصان فإن كان ما اشتمل عليه العقد بحيث لو ميز التراب منه لم يبين النقصان صح العقد  
وان ورد العقد على مقدار لو جمع ترابه لثلاً صاعاً أو أصعاً فالبيع باطل فإن استبعد من لم يحط بأصل  
الباب تجوز البيع في القليل ومنه في الكثير لم يبال به والله أعلم \* ومثل التراب المختلط بالحنطة  
دقاق التبن كما قاله الشافعي رحمه الله والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهم ولا فرق في ذلك  
إذا كان التراب لا يؤثر في التسيكيات يبيع بعضه ببعض و بين يمينه بالخالص عنه بينهما لأن  
المدر كونه غير مؤثر في التسيكيات ولا مانع من للمائنة وذلك شامل للقسمين والله أعلم \* ومسألة  
الموزون المختلط بقليل من التراب منصوص عليها أيضاً كما تقدم ومن صرح بها من الأصحاب ابن أبي  
هريرة وابن داود وأبو حامد وأبو الطيب والحاملي والماوردي والقاضي حسين وجميع المتقدمين  
والتأخرين ولم يفصل أحد منهم في ذلك إلا ما حكاه صاحب الاستقضاء عن صاحب الأفصاح أنه

ولا شركة الوجوه (ح) وهي أن يبيع الوجه مال الغال بزيادة ربع ليكون له بعضه \* بل كل  
الثنى للمالك المثلين \* وله أجر المثل \* \*

غرض الفصل الكلام فيما سوى شركة العنان من الشرك وهي ثلاثة (أحدها) شركة الابدان  
وهي أن يشترك الدالان أو الحالان أو غيرها من الحرفة على ما يكسبان ليكون بينهما على تساوى  
تفاوت وهي باطلة سواء اتفقا في الصنعة أو اختلفا كانخياط والتجار لأن كل واحد منها يميز بيده  
ومنافسه فيختص بفوائده وهكذا لو اشتركا في ماشيتها وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فإنه  
لا يصح وعند أبي حنيفة يصح اتفقت الصنعتان أو اختلفتا وعن صاحب التتريب أن لبعض  
الاصحاب وجها كذهبه وقال مالك رحمه الله تصح بشرط اتخاذ الصنعة وسلم أبو حنيفة

قال الا أن يكون لليزان كبيراً لا يؤثر فيه التقرار يبط والدوايق فهذا كالكيل وهذا التفصيل حسن فانه اذا فرض أنه خالطه مالا يظهر في الوزن كان كمالا يظهر في السكيل ألا ترى أن موازين الذهب والفضة يظهر فيها الشيء اليسير الذي قد لا يظهر في ميزان الأبطال وميزان الأبطال يظهر فيها مالا يظهر في القبان ولعل الأصحاب انما أطلقوا ذلك اعتباراً بفالب الموازين ولا فرق في الموزون بين أن يكون نقداً كالدراهم والدينارين أو معلوماً كحب الزمان والسكر وشبهه قال الروياني ولوباع الزعفران بالزعفران وزناً وفي إحدى السكفتين يسير تراب لا يجوز البيع والله أعلم •

( فصل ) المجونات والمخلوطات بعضها ببعض حكم هذه المسائل في البطلات

ذكره الأمام والفزالي •

( فرع ) ذكره المناوذي وغيره العلس باللس لا يجوز إلا بعد اخراجه من قشرته لجواز أن يكون قشر أحدهما أكثر من قشر الآخر وكذلك يبع بالخنطة لا يجوز قبل تقشره لأنه صنف منها ولكن يجوز بيعه بالشهير لأنهما جنسان فأما بيع الأرز بالأرز قبل اخراجه من القشرة العليا لا يجوز كاللس وبعد اخراجه من القشرة العليا وقيل اخراجه من الناية الحمراء كان بعض أصحابنا يمنع من بيعه فيها بمثله ويجعل النصاب فيها عشرة أوسق كاللس وذهب سائر أصحابنا إلى أن

ومالك أنه لا يجوز الشركة في الاصطلياد والاحتطاب وأحمد جوزها أيضاً وإذا قلنا بظاهر المذهب وهو البطلان فإذا اكتسب شيئاً نظرت إن افرد عمل أحدهما عن الآخر فلكل واحد منهما كسبه وإلا فالحاصل مقسوم بينهما على قدر أجرة اللؤلؤ لا كما شرطنا (الثانية) شركة للمفاوضة وهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان به بحان ولمزمن من غرم ويحصل لهما من غم وهي باطلة خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله حيث قال تصح بشرط أن يستعمل لفظ المفاوضة فيقولوا تفاوضنا أو اشتركنا شركة للمفاوضة وإن استويا في الدين والحرفة فلو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً أو أحدهما حراً والآخر مكاتباً لم يصح وإن استويا في قدر رأس المال وأن لا يتلك واحد منهما من جنس رأس المال إلا ذلك القدر ثم حكمها عنده أن ما اشتراه أحدهما يقع مشتركا إلا ثلاثة أشياء قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسرى بها وإذا ثبت لأحدهما شفعة شارك صاحبه وما ملكه أحدهما بارت أوهبة لا يشاركه الآخر فيه فإن كان فيه شيء من جنس رأس المال فقدت شركة للمفاوضة واقلبت إلى شركة العنان وما لزم أحدهما بقصب أو بيع فاسد أو اتلاف كان مشتركا إلا الجناية على الحрок وبديل الخلع والصدق إذا لزم أحدهما لم يؤخذ به الآخر ووجه المذهب في المسألة ظاهر قال الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين ولا أعرف شيئاً في الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة للمفاوضة باطلة يعني لما فيها من أنواع الفرر والجهالة الكثيرة •

هذه القشرة الجراء الملاصقة به تجري مجرى أجزاء الأرض لانه قد يطحن معها و يؤكل أيضا معها وانما يخرج منها ناهيا في استطابته كما يخرج ما لصق بالحنطة من النخالة ونصابه في الزكاة خمسة أوسق كالحنطة مع قشرتها الجراء والله أعلم • قال الروائي والقول الثاني هو الصحيح عندى ولا يحتمل الوجه الآخر قال والمصحح أنه يجوز بيع الارز بالارز في قشرته العليا أيضا لأنه من صلاحه ويدخر معه وكذلك الباقل بالباقل في قشرته يجوز وهو المذهب (قلت) أما قشره الاسفل فتصحیح الجوز فيه ظاهر وأما الاطلي فلا يمكن للجعل بالمائة وعدم امكان كيله وان كان رطباً فيزداد امتناعا وبيع الارز بعد تنحية القشرة السفلى جائز ولا يبطل ادخاره بتنحيها قال ابن الرضة وجوز بيعه بغيره قبل زوال القشرة العليا يكون كبيع الحنطة في سنبليها لانه مستور بما ليس بصائن له عن الفساد وهذه طريقة أبى حامد المحكية عن النص (وقيل) كالشعير يباع في سنبله • واعلم أن الارز يكون أولا في قشرته فتزال عنه القشرة العليا ثم ينضح بالماء فيزال عنه القشر الآخر وهو أحمر دقيق ويدخر بعد ازالها فيجوز بيع بعضه ببعض اذا خلا عن ملح له تأثير في الكيل كما هو الغالب فلو فرض فيمليح له أثر في المكيال امتنع والله أعلم • ( تنبيه ) قول الشافعى رضى الله عنه المتقدم في الام كل صنف من هذه خلط بغيره مما يقدر على تمييزه لم يجز بيع بعضه ببعض الى آخره ففهم أنه اذا كان بما لا يقدر على تمييزه يجوز بيع بعضه ببعض وان أثر في المكيال ولا خلاف في أن الخليط المؤثر في المكيال عند اتحاد الجنس مانع سواء قصد أم لا فالظاهر أن الشافعى رضى الله عنه أشار بذلك الى ما يكون متصلا بالمأكول لا يمكن فصله كنوى التمر وقشر الجوز واللوز وما أشبه ذلك والله أعلم •

( فرع ) لو استعمال لفظ للمفاوضة وأراد اشركة العنان جاز نص عليه وهذا يقرى تصحيح العقود بالسكنات (الثالثة) شركة الوجوه وقد فسرت بمعان (أشهرها) أن صورتها أن يشترك رجلان وجيهان عند الناس ليمتاعا فى الئمة الى أجل على أن ما يمتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيته ويؤدبا الايمان فما حصل فهو بينهما (والثاني) أن يمتاع وجيه فى الئمة ويفوض بيعه الى خامل وشرط أن يكون الربح بينهما ( والثالث ) أن يشترك وجيه لال مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون للمال فى يده ولا يسله الى الوجيه والربح بينهما وهذا تفسير القاضى ابن كح والامام ويقرب منه ما ذكره صاحب الاكتاب وهو أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له وهي على المعاني باطلة اذ ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند المفاضلة ثم ما اشترىه أحدها فى الصورة الاولى والثانية فهو له يختص به وربه وخسرانه ولا يشاركه فيه الاخر الا اذا كان قد صرح بالاذن فى الشراء بما هو شرط التوكيل فى الشراء وقصد المشتري توكيله وعند

(فصل) في أحاديث مرسله تحتل أن تكون من هذا الباب \* روي أبو داود في كتاب

المراسيل عن عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن برد عن سليمان عن موسى قال «مر رسول الله ﷺ على رجل يبيع طعاما مغلو ثاقبه شيرة قال اعزل هذا من هذا وهذا ثم بع ذا كيف شئت فإنه ليس في ديننا غش» وعن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «مر على رجل يبيع الخنطة يخاط الجيد بالردىء فنهاه وقال ميز كل واحد على حدة» للغلوت والغليث هو الطعام المخلوط بالسعير أو الذرة وعم به بعضهم وقد أيضاً المغلوث والغليث الطعام الذي فيه المدر والزوان قال ذلك ابن سيده في محكمه (ولما) انقسم الثانی وهو ما اذا خلط المبيع قليل تراب وكذلك دقاق التبن كما قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب فأما أن يكون المبيع مكبلاً أو موزوناً فإن كان مكبلاً لم يضر لأن التراب لا يظهر في السكيل لتخله في شقوق الطعام فلا يمنع التماثل وإن كان موزوناً لم يحز لظهور أثره في الميزان ومنه من التماثل وذلك واضح \*

(فرع) لو تصارفا دينارا محموديا بدينار محمودي لم يحز لما فيه من الفضة ولو تصارفا دينارا محموديا بفضة جاز على الأصح وإن كان فيه فضة والفرق في أن يبيع الدينار بالدينار المقصود هو الذهب والمائة شرط وما فيها من الفضة يفوت العلم بها وفي بيع الدينار بالدرهم المقصود من أحد الجانبين الذهب ومن الآخر الفضة والمائة ليست بشرط في بيع الذهب بالفضة والفضة التي في الدينار قليلة غير مقصودة فلا يعبأ بها قاله الخوارزمي في السكافي وهو ظاهر من القواعد التي قدمناها \*

(فرع) قال الشيخ أبو محمد في الجمع والفرق أنه اذا باع الدينار المحمودي بالمحمودي فهو باطل كما تقدم وإذا باعه بدرهم أو بدرهم بالبيع جائز وإن كان في كل جانب فضة مجبولة أو متفاضلة قال والفرق أن الدينار اذا صار مقابلاً بالدينار فالذهب هو المقصود في كل جانب ومماثلة الذهب مجبولة بسبب مخالطة الفضة أما اذا قوبل الدينار بالدرهم فالمقصود مقابلة الذهب الذي في الدينار بالفضة ومما

أبى حنيفة رحمه الله يقع للمشتري مشتركا بمجرد الشركة وإن لم يوجد قصد من المشتري ولا إذن من صاحبه (وأما) الصورة الثالثة فهي ليست بشركة في الحقيقة وإنما هي قراض فاسد لاستبعاد المالك باليد فإن لم يكن المال قد زاد الفساد وجهاً آخر وأما ما أورده في الكتاب فعاصله الإذن في البيع بموض فاسد فيصح البيع من المأذون ويكون له أجرة المثل وجميع الثمن للمالك واعلم أنه إنما عقب أركان شركة العنان بذكر أنواع الشركة الفاسدة لأنه قد تبين في خلال الأركان اشتراط شينوع رأس المال وارتفاع التمييز فأراد الإشارة إلى فساد هذه الأنواع لاختلال هذا الشرط وتميز ماهورأس المال فيها أو ماهو في شبه رأس المال ويتعلق بهذه القاعدة صور آخر خصوصاً في البو يطل (منها)



جنسان ولا شيئاً بالنفذة اليسيرة المختلطة بالدينار ومثله بيع الحنطة بالشعير وفيه حبات حنطة وهذا يثبت على ما تقدم أنه إذا لم يكن الخياط مقصوداً لا يغير وإن أثر في الميزان إذا كان بغير المجلس •

( فرع ) قال ابن داود شارح مختصر الزاوي قول الشافعي في العمل « وكذلك لو بيع كيلاً » قال فيه كدليل على أنه يجوز كيلاً تارة ووزناً أخرى وهذا غريب قل ما يوجد له نظير ( قلت ) ولعل الشافعي إنما قل ذلك لترده هل هو مكيل أو موزون على ما دل عليه قوله الذي حكيناه فيما تقدم عند قول المسنف وإن كان مما لأصل له بالحجاز •

( فرع ) تقييد الشافعي فيما تقدم من كلامه التراب بالدقيق لأن الغالب أنه هو الذي لا يؤثر في الكيل لدخوله بين الحبات وهو ينبغي أن العاين الخياط للتمتع في العادة يمنع المماثلة وذلك قل أن يخل عنه العام وكذلك إذا كان كثيراً أما المدر اليسير الذي لو فعل لم يظهر على الكيل فهو كالتراب •

( فرع ) لو اجتمع في الحنطة شعير يسير لا يؤثر في الكيل وراي قليل كذلك ويسير من التبن والتقل كذلك ولكن مجموعته يؤثر في الكيل كما هو المادة في الدال فإنه إذا غرل ينتهي في الكيل حساً فلا شك أن ذلك يؤثر فلا يجوز بيعه بالتزويل وأما بيعه بثله من التان فتعفى للذهب أنه لا يجوز أيضاً •

( فرع ) العمل إذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول أبي اسحق وكان فيه شعير يسير يظهر أثره على المكيالي هل يباح به ينبغي أن يكون حكمه حكم الحنطة المختلطة بشعير يسير •

( فرع ) هذه الأشياء التبن والتقل والمدر والحصى والزوان والشعير يجب على المسلم إليه في الحنطة أن يدها قبة عن هذه الأشياء نص عليه الشافعي رضي الله عنه في باب السلف في الحنطة من الأثم وسيأتي في السلم إن شاء الله تعالى •

لواحد بفضلة ولاخر راوية تشاركهم ثلث ليسقى الثالث لئلا ويكون الحاصل بينهم فهو طاسد لانها منافع ابدان متميزة فوجروا عليه وأسقى الثالث للماء فلن يكون للماء ثقل صاحب التلخيص وآخرون فيه اختلاف قول ولمحمد المظلم تلك الطريقة وإنما ارتضوا تفصيلاً ذكره ابن سريج وهو أن كان للماء مملوكاً للمستقى أو مباحاً لكنه قصد به منه فهو له وعليه لكل واحد من صاحبيه أجر للثلث أيضاً وإن قصد به الشركة فهو على الخلاف في جواز الثيابة في تلك المباحات وسنذكره في الوكالة فإن لم يجوز فهو للمستقى وعليه أجر للثلث لصاحبه أيضاً وإن جوزنا وهو الأصح فالأمر بينهم وفي كيفية الشركة وجهان ( أحدهما ) أنه يقسّم بينهم على نسبة أجور أمثالهم لانه حصل بالمنافع المختلفة وهذا

﴿ فرع ﴾ يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز ولا بأس بما عايناهما من القشر لأن الصلاح

يتعلق به •

﴿ فصل ﴾ في التنبيه على العاطا المكتتاب الخالص • « والشوب - بفتح الهم

وضم الشين - ما خالطه غيره • « والزوان هو حب أسود وصغار قال الشيخ أبو حامد وغيره

وأخرون حاد الطرفين غليظ الوسط وقل ابن باطيش يشبه الرازيانج من الطعم يفسد الخبز

وقال الروياني هو الذي يسكر أكله وفيه ثلاث لغات حكاهما القلمي وابن باطيش زوان

- بضم الزاي والهمزة - قال القلمي وهي أنفسها وزوان - بالضم من غير همزة - وزوان قال الأزهري قال أبو

عبيد عن الفراء يقال في الطعام قصل وزوان ومزما وزعما وعفا منقوص وكل هذا مما يخرج منه

فيرمى به والشمع قال ابن فارس والشمع معروف وقد تفتح ميمه والنفثة • « والقصل قال

ابن داود وهو ساق الزرع وقال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والقاضي حنين وخلاتق لا يحصون

هو عقد التبن الذي يبقى في الطعام بعد تصفيته والشييل واحد طرفيه دقيق أصغر من الزوان •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يباع رطبه يابسه على الأرض لما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه • أن النبي

ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا نعم فقال لا إذا فمضى عن

بيع الرطب بالتمر وجعل العلة فيه أنه ينقص عن يابسه فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه يابسه •

﴿ الشرح ﴾ حديث سعد هذا أصل عظيم يجب الاعتناء به وقد رواه أبو داود والترمذي

وقال حسن صحيح والنسائي وابن ماجه والأئمة مالك في الموطأ والشافعي في الأم والأئمة وغيرهما

وعبد الله بن وهب واحمد بن حنبل وأبو داود الطيالسي وأبو بكر بن أبي شيبة وأبو جعفر احمد بن منيع

وجمعهم في مسانيدهم وأبو محمد بن الجارود في المنتقى والحاكم أبو عبد الله بن التبع في المستدرک من

ما أورده الشيخ أبو حامد ويحكى عن نفعه في البويطي (وأصحهما) عند الشيخ أبي علي ولم يورد القفال غيره

انه يقسم بينهم بالسوية اتباعا لقصده فعل هذا للمستقى أن يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث أجرة

منفعته لأنه لم ينصرف منها اليه الا الثلث وكذلك يرجع كل واحد من صاحبي البغلة والراوية على كل

واحد من الآخر والمستقى بثلث أجرة منفعة ملكه وعلى الوجه الاول لاتراجع بينهم في الاجرة ولو

استأجر رجل راويته من صاحبهما والبغلة من صاحبهما والمستقى يحمل الماء وهو مباح نظر ان افرد

كل واحد بمقد صم والماء للمستأجر وان جمع بين الكل في عقد واحد ففي صحة الاجارة قولان

كما لو اشترى عرضا لرجل وعرضا لآخر منهما يضمن واحد ان صحنا وزعت الاجرة المسماة على أجور

(٤٣٢٤١) يابض  
بالاصل غور

خارق وقد هذا حديث صحيح لاجتماع أئمة النقل على إمامة مالك رحمه الله وأنه يحكم في كل ما يرويه من الحديث إذا لم يوجد في رواياته إلا العحيح خصوصاً في حديث أهل المدينة ثم لتابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد والشيخان لم يخرجاهما خشية من حسالة زيد بن أبي عياش وأخرجه الدارقطني أيضاً في سننه والبيهقي في مكتبه الثلاثة الذين الكبير والسنن الصغير ومعرفة الدين والآثار وعن ابن خزيمة أنه أخرجه في مختصره المختصر فطارقه كلها في جميع هذه الكتب ترجع إلى زيد بن أبي عياش - بإياه لثلاثة من تحت والشين للمعجمة - مولى بني زهرة هكذا في كثير من روايات الحديث وهو قول أكثرهم ويقال فيه مولى بني مخزوم وقيل غير ذلك قال ابن عبد البر ولا يصح شيء من ذلك قال الدارقطني ثقة ورواه أبو داود من حديث يحيى بن أبي كثير روى هذا الحديث عن عبد الله بن عيش عن سعد قال ابن عبد البر ويقولون إن عبد الله بن عياش هذا هو أبو عياش الذي قاله مالك وإن يحيى بن أبي كثير أخطأ في اسمه بلا شك وفي موضع آخر شك فيه وأما عبد الله بن يزيد الراوى عنه فلا كثرون روه عن مالك هكذا من غير زيادة فظن بعض الناس لذلك أنه ابن هرمز القاريء الفقيه المشهور وقال ابن عبد البر ليس كما ظن هذا القائل ولم يرو مالك عن أبي هرمز في موطنه حديثاً مسنداً وهذا الحديث لعبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفين محفوظ وقد نسب جماعة عن مالك منهم الشافعي وأبو مصعب (قلت) وأبو قرة وهذا الذي قاله ابن عبد البر هو الصواب وخلافه خطأ لنسافر الروايات عن مالك وغيره بأنه مولى الأسود بن سفين مثبتاً قال يحيى بن معين ثقة وقال البخاري قال أبو أويس مولى الأسود ابن عبد الأسد المخزومي وقال غير البخاري ويقال مولى تيم وعبد الله بن يزيد بن هرمز الذي توهم بعض الناس أنه هو ثقة أيضاً ورواه عن عبد الله بن يزيد مالك بن أنس وإسماعيل بن أمية والضحاك ابن عثمان وأسامة بن زيد اتفق هؤلاء الأربعة عنه على ذلك وخالفهم يحيى بن أبي كثير وقال فيه «نهى

الأمثال والا فليسكل واحد أجرة المثل عليه ويكون الماء للمستأجر مضمناً الاجارة أو أفسدناها (أما) اذا مضمناً فظاهر (وأما) اذا أفسدناها فلا نمنافعهم مضمونة بأجرة المثل ذكره الامام فان نوى المستمى نفسه وفرعنا على فساد الاجارة فمن الشيخ أبى على أنها تكون للمستأجر أيضاً وتوقف الامام فيه لأن منفعتهم غير مستعقة للمستأجرين وقد قصد نفسه فليكن الحاصل له وموضع القولين ما اذا وردت الاجارة على عين المستمى والبغلة والراوية فأما اذا أزم ذمتهم نقل الماء صحت الاجارة لا محالة اذ ليست ههنا اعيان مختلفة يفرض جهالة في أجورها وانما على كل واحد منهم ثلث العمل (ومنها) واشترك أربعة لأحدهم بيت ولا آخر حجر رحا ولا آخر بطة تديره والرايع يعمل في الرحا على

رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر نسيئة» رواه أبو داود أيضا كما أشرت إليه قال المارقيني وأجمعاء هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث وفيهم امام حافظ وهو مالك بن أنس رحمه الله وهذا الذي قاله المارقيني حجة على تصويب رواية مالك ومن تأبه ويحتمل على طريقة الفقهاء أن يحكم بصحتها جميعا لثقة روايتها وتصحونها واقعتين مرة نهي عنه نسيئة ومرة نهي عنه مطلقا وأن بعض الرواة زاد ما أسقطه الآخر ولا تنافي الا من جهة النهوم والنطوق مقدم عليه لكن النظر الحديثي ههنا أقوى والطاهر مع من أسقط لفظة النسيئة وقد تابع عبد الله بن يزيد على روايته عمران بن أبي أنس وليس فيه زيادة لفظ النسيئة كذلك قال البيهقي ورواه من طريق الربيع بن وهب لكنني رأيت في مسند ابن وهب عن عمرو بن الحارث أن بكر ابن عبد الله حدثه عن عمران بن أبي أنس حدثه « أن مولى لبني مخزوم حدثه أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن الرجل يدلفه الرجل الرطب يتمر الى أجل فقال سعد نهانا رسول الله ﷺ عن هذا » وهذا شاهد جيد لرواية يحيى بن أبي كثير فإن ثبت فيحمل على أنهما حديثان كما قد نبهت عليه قريبا فلا ينافي ذلك ويحتمل أن يكون سئل عنه نسيئة فنهى عنه وسئل مرة أخرى عنه مطلقا فنهى عنه وإن لم يكونا حديثين فالحكم باسقاط الزيادة متعين قال البيهقي الخبر مصرح بان للنع اما كان لنقصان الرطب في المتعقب وحصول الفضل بينهما بذلك وهذا المعنى يمنع أن يكون النهي لاجل النسيئة فلذلك لم تقبل هذه الزيادة ممن خالف الجماعة بروايتها في هذا الحديث ولذلك قال الشيخ أبو حامد قال لان علة النسأ عندنا الطعم وعندهم الجنس (أما) التمتعان فلا والله أعلم \* وقد وردت أحاديث حسنة ومحيحة وغير ذلك تشهد لرواية هذا الحديث وان للنع مطلق (منها) عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « لا تبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه ولا تبيعوا التمر بالتمر » رواه مسلم وعن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال « لا تبيعوا التمر بالتمر » منفق عليه وعنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر

أن الحاصل من أجرة الطحن بينهم فهو فاسد ثم إن استأجر مالك الحنطة العامل والآلات من مالكمها وأفرد كل واحد بعقد لزمه مسمى لكل واحد منهم وان جمع بين الكل في عقد واحد فإن ألزم ذمتهم الطحن صح العقد وحكمت الأجرة بينهم أرباعا يتراجعون بأجرة المثل لأن للنفعة المملوكة لكل واحد منهم قد استوفى ربحها حيث أخذ ربع المسمى وانصرف ثلاثة أرباعها الى أصحابه فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أجرة المثل وان استأجر عين العامل وأعيان الآلات ففيه القولان المذكوران في أن الصورة السابقة إن أسدنا الاجارة فلكل واحد أجرة مثله وان صححناها وزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق وان ألزم المالك للحنطة ذمة العامل الطحن لزمه وعليه اذا استعمل

بالتحريرا « متفق عليه وعنه قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر الجاف » رواه ابن وهب في سنده بسند ضعيف ورواه الدارقطني بسند آخر ضعيف أيضا وعنه قال « نهى رسول الله ﷺ عن الرطب باليابس » رواه الدارقطني بسند فيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف وروي أيضا عن بعض أصحاب النبي ﷺ أن النبي ﷺ « مثل عن رطب بتمر فقال « أيتقص الرطب فقالوا نعم فقال لا يباع الرطب باليابس » لكن في سنده أسامة بن زيد وهو ضعيف وروي البيهقي أيضا من طريق ابن وهب عن حديث يحيى بن سعيد الانصاري عن عبد الله بن أبي أسامة أن رسول الله ﷺ سئل عن رطب يابس فدل البيهقي وهذا مرسل جيد شاهد لما تقدم (قلت) وسيأتي ان شاء الله تعالى في الفصل الذي على هذا عند كلام للصنف في المزابنة حديث في معجم انطرباني بسند صحيح لفظة « رخص في بيع التمر باليابس » فيمكن أن يحمل شاهدا لما تقدم فانه يقتضى سبق التحريم لكن الخصم أن يقول أنا أعلم سبق التحريم في الرطب على رؤوس النخل بالتمر وهو الذي وردت فيه الرخصة وقال عبد الحق في الاحكام بعد أن ذكر حديث أبي عياش هذا اختلف في صحة هذا الحديث ويقال ان زيدا أبا عياش مجهول (قلت) والظاهر أن عبد الحق اخذ ذلك من ابن حزم فانه قال انه لا يصح لجهالة أبي عياش ولأنك قبله ابن الفلاس الظاهري وسبقهما الى ذلك أبو جعفر الطحاوي فقال ان أبا عياش لا يعرف وذكر الاختلاف الذي وقع في الحديث ثم قال فبان بحمد الله ونسبته فساد هذا الحديث في اسناده ومثته وأنه لا حاجة فيه على من خالفه من أبي حنيفة ومن تابعه اه ومدار تضعيف من ضمه على جهالة أبي عياش وأول من رده بذلك أبو حنيفة رحمه الله هو قال مجهول لما

مالأصحابه أجرة المثل لهم إلا أن يستأجرها بقدر صحيح فعليه للسمى (ومنها) لواحد البذر ولآخر آلة الحوث ولآخر الأرض واشتركوها مع رابع ليعمل ويكون الزرع بينهم فالزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه أجرة المثل قال في التتمة فلو أصاب الزرع آفة ولم يحصل من التلقين فلا شيء لهم لانهم لم يحصلوا له شيئا ولا يغنى عدول هذا الكلام عن القياس الطاهر \*

قال ﴿ وحكم الشركة تسليط كل واحد على التصرف بشرط العبطة مع الجواز حتى يقدر كل واحد على العزل ﴾ وتنفسخ بالجنون والوفاة \*

هذا أول القول في أحكام الشركة والفصل ينظم حكمين (أحدهما) أن الشركة بالمعنى للعقود لهذا الباب إذا تمت ووجد الأذن من الطرفين تسليط كل واحد من الشريكين على التصرف وسيل تصرف الشريك كسبيل تصرف الوكيل فلا يبيع نسيئة ولا بيعر عقد البالد ولا يبيع ولا يشتري بالنهن الفاحش إلا اذا اذن الشريك فان خالف وباع بالنهن الفاحش لم يصح في نصيب الشريك

سئل عن هذه المسألة عند دخوله بغداد وعلى أنه يتضمن مالا يمكن نسبته الى النبي ﷺ من الاستفهام عملاً ينبغي فاما تضعيفه بسبب جهالة أبي عياش فقد قال الدارقطني فيما قل التبر بشق عنه أنه ثقة فتثبت بذلك عدالته ولا يضره قول من لا يعرفه أنه مجهول فإن ذلك ليس بتخريج (وأما) التضعيف بسبب ما تضمنه من الاستفهام فضعيف جدا وسيأتي الجواب عنه ولم أعلم أحدا من أئمة الحديث ضعف هذا الحديث ولا تكلم في أبي عياش هذا قال الامام أبو سليمان قد تكلم بعض الناس في اسناد حديث سعد بن أبي وقاص وقال زيد أبو عياش رواية ضعيفة ومثل هذا الحديث على أصل الشافعي لا يجوز أن يحتج به قال الخطابي وليس الأمر على ما فهمه وأبو عياش هذا مولى لبني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأ وهو لا يروى عن رجل متروك الحديث بوجه وهذا من شأن مالك وعادته معلومة هذا آخر كلامه قال الحافظ أبو محمد عبد العظيم المنذرى وقد حكى عن بعضهم أنه قل زيد أبو عياش مجهول وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان مثنان عبد الله ابن يزيد وعمران بن أبي أسد وما من احتج به مسلم في صحيحه وقد عرفه أئمة هذا الشأن هذا الامام مالك رضي الله عنه وقد أخرج حديثه في موطئه مع شدة تحريمه في الرجال وقد وثقه لأحوالهم والترمذي قد أخرج حديثه وصححه كما ذكرنا وصحح حديثه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري وقد ذكره مسلم بن الحجاج في كتاب السنن وذكر أنه سمع من سعد بن أبي وقاص وذكره أيضا النسائي في كتاب السنن وما علمت أحدا ضعفه والله أعلم \* (قلت) وقد ذكره البخاري أيضا في تاريخه الكبير في ترجمة

وفي نصيبه قولاً تفريق الصفقة إن لم يفرقها بقي للبيع على ملكهما والشركة بحالها وإن فرقهاها انفسخت الشركة في البيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك الذي بطل في نصيبه وإن اشترى بالعين نظران اشترى بعين مال الشركة فلهما ولو باع وإن اشترى في النعمة لم يقع وعليه توفير الثمن من خالص ماله \* وليس لاحدهما أن يسافر بحال الشركة ولا أن يضعه بغير إذن صاحبيه فإن فعل ضمن (الثاني) الشركة جائزة ولكل واحد منهما فسخا متى شاء لما سبق أن حقيقتها التوكيل والتوكل فلو قال أحدهما للآخر عزلك عن التصرف أولا تتصرف في نصيبى انزل المخاطب ولا ينزل المازل عن التصرف في نصيب المازل ولو قال فسخت الشركة انسخ العقد قال الامام ينزلان عن التصرف لارتفاع العقد وأشار الى أن ذلك مجزوم به لكن صاحب النعمة ذكر ان انزالهما مبني على أنه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة أم لا بد من التصريح بالاذن (ان قلنا) بالاول فاذا ارتفع العقد انزلا (وان قلنا) بالثاني وكما قد صرحا بالاذن فلكل واحد منهما التصرف الى أن ينزلا وكيف ما كان فالأئمة متطابقون على ترجيح القول بانزالهما وأيد به الامام الوجه الذي ذهب الى أن لنفط

عبد الله بن يزيد الراوى عنه ووصفه بالأعور وقل أبو عمر بن عبد البر في كتاب الاستذكار والتهميد بعد أن ذكر الخلاف في جهالته وقد قيل أن زيدا أبا عياش هذا هو أبو عياش الزرقى وأبو عياش الزرقى اسمه عند طائفة من أهل العلم بالحديث زيد بن الصامت وقيل زيد بن النعمان وهو من صغار الصحابة وعن حفظ عن النبي ﷺ وروى عنه وشهد معه بعض مشاهده ورواه ابن عبد البر من طريق ابن أبي عمر وهو العدنى عن سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أمية فقال فيه الزرقى وهذه زيادة من عدل مثبتة أنه هو الصحابي وكذلك روينا في من الشافعي عنه عن سفيان بن عيينة فاجتمع الشافعي والعدنى عن سفيان على ذلك دليل على أنه هو لكن ذلك مخالف لما اشتهر في الروايات أنه مولى بني زهرة وأحال الطحاوى أن يكون أبو عياش هو الزرقى قال لأن أبا عياش الزرقى من جلة أصحاب رسول الله ﷺ لم يذكره عبد الله بن يزيد فإن كان هو إياه فقد كفيته مؤنة الكلام والا فيمكن ما تقدم من توثيق النار قطنى له وحكم الأئمة بتصحيح حديثه وأبو عياش الزرقى عاش إلى زمان معاوية مات بعد الأربعين وقيل بعد الحسين وقال أحمد بن حنبل اسمه زيد بن النعمان وكل الرواة لهذا الحديث يقولون فيه أبو عياش - بإزاء الثناة والشين للمعجمة - إلا رواية ذكرها أبو بكر أحمد بن إبراهيم الأسماعيلي في جمعه حديث يحيى بن أبي كثير عن محمد بن اسحق

الشركة بمجرد سلبهما على التصرف فيه وكما تنفسخ الشركة بالنفسخ تنفسخ موت أحد المتعاقدين وجنونه وإغائه كالوكالة ثم في صورة الموت إن لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية فللوارث الخيار بين القسمة وتقرير الشركة إن كان بالما رشيداً وإن كان مولى عليه لعن أو جنون فعلى وليه ما فيه الحفظ والمصلحة من الأمرين وإنما يقرر الشركة بمقتضى مسانف وإن كان على الميت دين فليس للوارث تقرير الشركة إلا إذا قضى الدين من موضع آخر وإن كان هناك وصية نظر إن كانت الوصية لمعين فهو كاحد الورثة وإن كانت لميرمعي كالقراء لم يحز تقرير الشركة حتى تخرج الوصية ثم هو كالمولى تكن وصية \*

قال ﴿ ويتوزع الربح والحسران على قدر اللال ﴾ فلو شرطاً تداوياً بطار الشرط وفسد العقد \* ومعنى الفساد أن كل واحد يرجع على صاحبه بأجرة عمله في ماله ولو صح لما رجع \* ولو شرط زيادة ربح لمن اختص بمزيد عمل ففي صحة الشرط خلاف \* ومن حكمها كون كل واحد أميناً القول قوله فيما يدعيه من تلف وخسران \* إلا إذا ادعى هلاكاً بسبب طهر فعليه إقامة البينة على السبب \* ثم هو مصدق في الهلاك به \* والقول قوله فيما استراه أقصد به نفسه أو مال الشركة \* ( فإن قال ) كان من مال الشركة فخلص لى بالقسمة فالقول قول صاحبه في انكار القسمة \* )

ابن خزيمة يده إلى يحيى قال فيها إن أبا عياش أو عياش شك يحيى وهذا مما يدل على قوة ضبط يحيى في هذا الحديث ورايت في كتاب الاسماعيلى هذا أيضا ذكره بطريق آخر الى يحيى وقال فيه « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر باس » هكذا وقع في الكتاب وعليه تطبيق وعلامة أنه ينظر فيه فان لم يكن تصحيحاً فهو اختلاف موهن لرواية يحيى أيضا • واعلم أن هذا الحديث لا يحتاج الى تدبر محتمه الالافيه من التعليل بالنقصان (وأما الحكم فانه ثابت في الحديث الصحيح للتفق عليه عن ابن عمر رضى الله عنهما « أن النبی ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر » وقد تقدم التنبيه على ذلك من حديثه ومن حديث أبي هريرة وغيره فقد علم ما في هذا الحديث وإن الراجح محتمه (وأما الحكم الذى دل عليه فثابت في الاحاديث الصحيحة وقد روى الشافعى هذا الحديث من جهة اثنين من الاربعة الرواة عن عبد الله بن يزيد رواه عن مالك بن أنس ومن جهة اسماعيل بن أمية رواه عن سفیان بن عيينة عنه (أما روايته عن مالك فرويناها عنه في مسند الشافعى من طريق الربيع عنه وكذلك هي في الأم والأمل (وأما روايته من طريق اسماعيل فرويناها في سنن الشافعى التى يروها الطحاوى عن الزنى عن الشافعى وفيها وصف أبى عياش بالزنى فيحصل بذلك متابعة المدنى كما تقدم ورفع الجهالة عنه وأكثر الرواة عن مالك رحمه الله يقولون « سئل عن شراء التمر بالرطب » وكذلك هو في سنن أبى داود والترمذى والنسائى وغيرهم وبعض الرواة عن اسماعيل بن أمية يقولون « عن الرطب بالتمر » كذلك هو في النسائى وغيره من طريق سفیان الثوري عنه وكذلك قاله ابن منيع من رواية أسامة بن زيد (وقال أبو داود الطيالسى ووكيع وابن خزيمة شيخ أحمد وإسحاق بن يونس وحالده بن خدش شيخا إبراهيم الحزنى خستهم عن مالك « الرطب بالتمر » مثل رواية الآخر بن (وقال أحمد بن حنبل عن سفیان عن اسماعيل « عن تمر رطب » مثل رواية مالك للشهورة والذى قاله الشافعى وغيره في حديث اسماعيل « تابع رحلان على عهد رسول الله ﷺ بتمر ورطب » فلم يمتوا شيئا ولا أمر في ذلك قريش وأما قول للصف « عن بيع » فلم أجده في شيء من كتب الحديث بل كلهم أبا باللفظ الشراء ولما عذبه ما قام رأيت في كتب الفقهاء كالتقاضي أبى الطيب ومن بعده (١) أكثر الرواة عنهم يقولون في آخره « قالوا ثم نهى عنه » وكذلك لفظ أبى داود والترمذى

(١) يبايض  
بلاصل محرو

من أحكام الشركة كون الربح بينهما على قدر الماين شرط أو لم يشترطاً تساوى في العمل أو تفاوتا فان شرطاً التساوى في الربح مع التفاوت في المال فهو فاسد وكذا لو شرطاً التفاوت في الربح مع التساوى في المال ثم لو اختلف أحدهما بزيادة عمل وشرط له مزيد ربح ففيه وجهان (أحدهما) صحة الشركة ويكون القدر الذى يناسب ملكه له بحق الملك والزائد يقع في مقابلة العمل ويتركب



والنسائي وغيرهم وفي رواية «فكره» ورواه سفيان بن عيينة عن اسماعيل فقال فيه «قالوا نعم قال فلا إذا» مثل ما ذكره المصنف كذلك رواه أحمد في مسنده والدارقطني وغيرهما وكذلك رواه الحاكم من طريق مالك واسماعيل جميعاً وذكره أبو قرة في سننه من طريق مالك واسماعيل فقال فيه «فنهأ عنه» وذكره أبو داود الطيالسي عن مالك قال فيه «فقالوا نعم فقال لا أو فنهأ عنه» هكذا رواه علي الشك وأكثر الرواة يقولون «إذا ييس» وفي رواية وصحيع عن مالك «إذا جف» ذكرها ابن أبي شيبة وبعض الرواة يقولون «أينقص؟» وبعضهم يقول «أليس ينقص؟» وبعضهم يقول «نهى رسول الله ﷺ عن التمر بالربط فقال فيه إذا ييس» هذه رواية عبد الله بن عون الحراني عن مالك بأسناده المذكور فهذه كلمات يحتاج إليها فيما ذكره المصنف لمن يريد تحرير النقل ولنذكر لفظ الحديث بتمامه محرراً رويما في مسند الأمام الشافعي عن مالك رضي الله عنهما عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان «أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالثب قال له سعد أيتهما أفضل فقال البيضاء فنهأ عن ذلك وقال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالربط فقال رسول الله ﷺ أينقص الربط إذا ييس؟ فقالوا نعم فنهأ عن ذلك» وهو في الأم كذلك حرفاً بحرف وفي الأملاء كذلك إلا أنه أبدل همزة الاستفهام بهل وهو في أكثر الكتب قريب من هذا اللفظ قال العلماء منهم الخطابي قوله ﷺ «أينقص الربط إذا ييس» انظروا لهذا الاستفهام ومنه التثنية فيه على نكتة الحكم وعلمته ليستبروها في نظائرها وأحوالها وذلك أنه لا يجوز أن يغنى عليه ﷺ أن الربط إذا ييس قص فيكون سؤال تعرف واستفهام وإنما هو على الوجه الذي ذكرته وهذا أقول جرير

ألستم خير من ركب اللطايا • وأندى العالمين بطون راح

ولو كان هذا استفهاماً لم يكن فيه مدح وإنما معناه أنتم خير من ركب اللطايا هذا كلام الخطابي رحمه الله تعالى والاستفهام بمعنى التقرير كثير موجود في الكتاب العزيز في قوله تعالى (وما تلك بيمينك يا موسى) وقوله (ألم نشرح لك صدرك) وغير ذلك وإنما اعتنى الأصحاب ببيانها هنا لأن من جملة ما ضعف به الحشم هذا الحديث كونه متضمناً للاستفهام عن أمر لا يخفى (وقال الشافعي

العند من الشركة والتراض (وأصحها) للنعم كالوشرط للفاوت في الخسران فإنه يلمو أو يتوزع الخسران على المال ولا يمكن جمعه مشتركاً وقراضاً فإن العمل في القراض بيع مخصص بمال المالك وههنا يتعلق بملكه وملك صاحبه وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يجوز تغيير نسبة الربح بالشرط ويكون الشرط متبعاً له لنا القياس على طرود الخسران فإنه يسلم توزيعه على قدر المالين وإن شرط خلافه وإذا

رحمه الله في الأم في باب الطعام بالطعام وفيه دلائل (منها) أنه سأل أهل العلم بالربط عن قصانه  
فينبغي للامام اذا حضره أهل العلم بما يرد عليه أن يسأله عنه وبهذا صرنا الى قيم الاموال بقول  
أهل العلم والقبول من أهلها (ومنها) أنه عليه السلام نظر في متعقب الربط فلما كان ينقص لم يحز يمه  
بالترا لأن التمر من الربط اذا كان قصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالترا امثلا بمثل  
وكانت فيها زيادة بيان النظر في المتعقب من الربط فدل على أن لا يجوز ربط يابس من جنسه  
لاختلاف الكيلين وكذلك دلت على أنه لا يجوز ربط برطب لأنه نظر في البيوع في المتعقب  
خوفا من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معناها معنى واحد وقال في الاملاء قريبا من  
ذلك وزاد قال الشافعي فقال بعض لابس بالربط بالترا وان كان الربط ينقص اذا ليس قال  
الشافعي فعالقه صاحبه قال قولنا في كراهية الربط بالترا قال الشافعي ثم عاد الى معني قوله فقال  
لابس بحنطة رطبة بحنطة ياسة وحنطة مبلولة بحنطة مبلولة وإن كان أحدهما أكثر قصانا اذا ليس  
من الآخر وتكلم الشافعي رحمه الله تعالى أيضا في الأم على قول سعد في اليضاء والسات وقد تقدم ذلك  
عند الكلام مع المالكية في بيع الحنطة بالشعير والله أعلم وقد اتفق جمهور العلماء على مقتضى هذا الحديث  
وأنه لا يجوز بيع الربط بالترا وقد اتفق الاصحاب مع الشافعي رحمه الله على ذلك لاختلاف عندهم  
في ذلك الا خلافا حكاه ابن الرفعة في الكفاية عن تعليق القاضي حين فيما اذا باع الربط على  
الأرض بالترا وكذلك حكاه مجلي عن الابانة للقرافي ولم أجده في شيء من السكتابين على الاطلاق  
ولا يجوز اعتقاده وانما هو في الابانة والتتمة في حصة أوسق فما دونها تحريجا على مسألة العراقيا وبعبارة  
التتمة مصرحة بذلك وان كانت عبارة القرافي مطلقة (أما) الزائد عليها فليتهم ذلك ولم أر أحدا  
قل هذا الخلاف الا مجلي وابن الرفعة وكيفا كان فهو مردود يجب اعتقاده أن ذلك وهم منهما أو  
سوء في العبارة واطلاقها ولعل حملها على ذلك اطلاق عبارة القرافي ولكن ذاك لانه قد ذكرها  
في فصل العراقيا فكان ذلك قرية بخلافها حيث تكلم في فصل بيع الربط بالترا مع أن ابن الرفعة  
في شرح الوسيط صرح بالاتفاق على أنه لا يجوز ذلك في أكثر من حصة أوسق كما نبهت عليه  
(وقوله) في الكفاية أوجب الافهام فيه كونه ذكره في غير عمله ولم ينبه على عمله والله أعلم ومن ذهب

فسد لم يؤثر ذلك في فساد التعريفات لوجود الاذن ويكون الربح على نسبة المائتين ويرجع كل  
واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله على ما ذكره في الكتاب وتفصيله أنهما إما أن  
يكونا متساويين في المائتين أو متفاوتين ان تساويا فلما أن يتساويا في العمل أيضا فنصف عمل كل  
واحد منهما يقع في ماله فلا يستحق به أجرة والنصف الآخر الواقع في مال صاحبه يستحق عليه

الى اللع من ذلك كما ذهب اليه الشافعي من الصحابة سعد بن أبي وقاص ومن التابعين سعيد بن المسيب ومن الفقهاء مالك والليث بن سعد والاوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن لكنه قال اذا أحاط العالم بأنهما اذا ساءوا يجاز وأحمد بن حنبل واسحق وداود هكذا نقل جماعة من أصحابنا والحجة في ذلك الاحاديث للتقدمة ومن جهة أنه ان بيع مائتة فالمنع لتحقيق للفاضلة عند الخفاف وان كان التمر أكثر فلا يجعل بالمائة والتخمين لا يكفي في ذلك الا في المراه وقال أبو حنيفة يجوز بيع الرطب بالتمر كيلا بكيلا مثلا بمثل قال الشيخ أبو حامد وانقر بذلك ولم يتابعه أحد عليه وقتل ابن عبد البر عن داود موافقة له ونقل ابن النضر أنهم أجمعوا على أن بيع التمر بالرطب لا يجوز الآن أبا حنيفة وقال الشيخ أبو حامد إنه لم يخالف سعدا من الصحابة أحد ولا خالف أحد من التابعين وهكذا يقول في كل فاكهة رطبة يباعها يجوز بيع العنب بالزبيب والخمصة الرطبة باليابسة وتابعه على هذا أبو يوسف كما أشار اليه الشافعي في كلامه للتقدم في الاملاء وداود الظاهري وموافقة أبي يوسف له في بقية الفواكه مع مخالفته له في الرطب بالتمر لوجه له ففي ثبت الحكم فيه ثبت فيها وقول أبي يوسف المذكور في الخمطة الرطبة بالماء (أما) الرطبة من الاصل كل فريق فلا يجوز باليابسة ولترجع على الكلام على الرطب بالتمر وعمل الخلاف في الرطب للمنعوع على الارض واحتج المنتصرون لأبي حنيفة بأن الرطب والتمر إما أن يكونا جنسا واحدا أو جنسين فان كانا جنسا واحد ابيع الجنس الواحد بعينه ببعض مثلا بمثل جائز وان كانا جنسين فبيع جنس بجنس آخر جود والاستدلال على كل من القسمين لا يخفى وفي المبسوط من كتب الحنفية أن أبا حنيفة دخل بغداد فثقل عن هذه المسألة وكانوا شديدين عليه لمخالفته الخبر فذكر هذا الاستدلال فأورد عليه حديث سعد قال إن زيدا أبا عياش لا يقبل حديثه قال شارح الهداية من كتبهم وهذا الكلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم ولكن الحجة لاتتم لجواز أن يكون بينهما قسم ثالث كما في الخمطة للقلية بغير القلية يعني أنها لاتجوز عندهم ومع ذلك التردد المذكور جاز فيها ولأنه اذا صح التساوي حال المقدل منع توقع قص يحدث العقد كالتمر الحديث بالتمر الحديث أو العتيق والسهم بالسهم وإن كان يؤول إلى الشيرج (وأجابوا) عن حديث سعد بمجالة زيد أبي عياش وبجمله علي أن المراد إذا كان نسيئة وقد ورد ذلك في رواية أخرى كالتهم فيحتاج بمفهومها

مثل بدله عليه فيقع في التقاص وان تفاوتتا في العمل بأن كان عمل أحدهما يساوي مائة وعمل الآخر مائتين فان كان عمل المشروط له الزيادة أكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل صاحبه خمسون فبقى له خمسون بعد التقاص وان كانت عمل صاحبه أكثر ففي رجوعه بالخمسين على للمشروط له الزيادة وجهان (أحدهما) الرجوع وهو ظاهر ما أجاب به الشيخ أبو حامد كما لو فسد القراض

ويخص به عموم النهى عن بيع الرطب بالتمر الوارد في حديث سعد وابن عمر وغيرهما وتحمل التواهي الواردة في ذلك على ما اذا كان الرطب على رهوس النخل وهو المزانية (واحتجوا) أيضا بمصوم نهيه **عليه السلام** «عن الطعام بالطعام الا مثلا بمثل» وكذلك قوله «التمر بالتمر» وقالوا ان التمر اسم لثمرة النخل من حين ينفد الى أن يدرك (وأجاب) الأصحاب عن الاول بأنهما جنس واحد ولا يلزم جواز بيع بعضه ببعض كالدقيق بالحنطة وقد وافقنا أبو حنيفة على أنه لا يجوز بيعه بها فان اعتذروا بأن طحن الدقيق صنعة تعارض عملها لزمهم أن يميزوا التفاضل بين الدقيق والحنطة ثم ان الصنعة لا أثر لها في عقود الربا (وعن) الثاني بأن للعتبر التساوى حالة الادخار وبأن هذه علة مستنبطة وعلة النهى **عليه السلام** منصوص عليها فكانت أولى (وعن) جهالة أبي عيش بما تقدم (وعن) الاحتجاج بالمفهوم على تقدير ثبوت تلك الرواية وتخصيص العموم بأن المحتجين بذلك لا يقولون بالمفهوم وأيضا فان العام المذكور قارنه تعليل وهو قوله «أن ينقص الرطب اذا يابس» فصار معناه خاسا كأنه قال نهى عن بيع الرطب بالتمر بعد لان اعتبار التساوى مع التعليل المذكور لوجه له واذا ثبت أن ذلك اللفظ العام أريد به الخصوص فالمفهوم المقابل له (من) أمهات من يجعله كالقياس فيسقطه لرجحان المنطوق عليه (ونهم) من يقول هو بمنزلة المنطوق ويتقابلان فلي هذا يكون هذا المنطوق أولى لأنه نطق خاص معه تعليل فيكون أولى من الذي لا تعليل معه هكذا حكى هذا الخلاف عن أمهاتنا والبناء عليه الشيخ أبو حامد وغيره وهو يقتضى أن بعض الأصحاب قائل بمساواة المفهوم للمنطوق عند تجرده عن التعليل وهو غريب فان المعروف أن المنطوق راجع على المفهوم ثم قد يكون ذلك فيما اذا كان المفهوم خاصا والمنطوق عاما وهو بعيد أيضا لانه يقتضى أن بعضهم يتوقف فيه وبعضهم يسقط المفهوم والمعروف أن المفهوم يخص العموم (وعن) احتجاجهم بقوله الطعام بالطعام بأن هذا عام في الرطب واليابس فيحمل ذلك على اليابس بدليل ما ذكرنا وعن قوله «التمر بالتمر» أن الرطب لا يسمى تمرا لو حلف لا يأكل التمر فأكل الرطب لم يحنث (والجواب) عن حملهم ذلك على ما اذا كان على رهوس النخل لا يكال (وأيا) فان المزانية تعم القسمين كما سيأتي إن شاء الله (وعن) قياسهم على بيع الحديث بالعتيق من ثلاثة أوجه مجموع من كلام القاضي أبي الطيب والماوردي والحاملي (أحدها) أن المقص لا يقتصر في العلة الشرعية كتخصيص العموم

فيستحق العامل أجره للثل ( وأمهات ) للنع ويحكى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه عمل وجد من أحد الشريكين لم يشترط عليه عوض والعمل في الشركة لا يقابله عوض بدليل ما اذا كانت الشركة صحيحة فزاد عمل أحدهما فانه لا يستحق على الآخر شيئا ويجرى الوجهان فيما إذا فسدت الشركة واختص أحدهما بأصل التصرف والعمل هل يرجع بنصف أجره عمله على الآخر (وأما)

( الثاني ) أن التمر الحديث والعتيق تساويا في حالة الادخار فلا يفسر نقصان بعد ذلك ( والثالث ) أن نقصان الحديث يسير وقد عني عن اليسير كما لو كان في الحنطة تراب وزوان يسير ( قلت ) وهذا الجواب هو المتعمد ولذلك قول إن الحديث إنما يجوز بيمه بالعتيق إذا لم تبق الندوة في الحديث بحيث يظهر دونها في السكبال وسيأتي ذلك في آخر هذا الفصل عند ذكر المصنف له ان شاء الله تعالى والله أعلم • واعترض نصر عليهم بأنهم يحتجون بخبر المجهول فكيف يدفنون هذا الخبر به لو كان مجهولا كما ادعوه وعمدنا في ذلك الحديث فهو كاف في الاستدلال من غير شنب والقياس على بيع القمح بالعتيق فأنهم سلموا امتناعه ولا يقال ان العتيق الذي في الحنطة أكثر من الدقيق الذي في مقابله لأنه ينتقص ببيع جيدة بحنطة ضامرة مهزولة فإنه يصح والعتيق في الجيدة أكثر ولم ولأصحابنا أجوبة وأسئلة ضعيفة يطول الكتاب بذكرها وفيما ذكرته مقنع وهذه المسألة مما تلتبث أيضا على الأصل الذي قدمته وهو أن المطلوب هل هو وجوب المساواة كما يقوله الحنفية أو التحريم حتى تتحقق المساواة والله أعلم • وسعد بن أبي وقاص راوى الحديث المذكور في باب حمل الجنازة ( وقوله ) البيضاء بالست قال ابن عبد البر في الحديث تفسير البيضاء وأما الشعر وقد تقدم الكلام في ذلك قال ابن عبد البر إن الست والشعر عند سعد بن عبد الله يجوز التفاضل بينهما وكذلك القمح معاصف واحد قال وهذا مشهور من مذهب سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وإليه ذهب مالك وأصحابه ولترجع بعد ذلك إلى الفاظ الكتاب ( قول ) المصنف على الأرض تأنيبه على أن الكلام في المسألة الخلف فيها واحتراز عن بيع الرطب على رؤس النخل بالتمر على الأرض فلا خلاف في أنه ممنوع إلا العرايا فيكون قوله على الأرض حالا من رطبه أى لا يباع رطبه حال كونه على الأرض يبابسه ومعلوم أن اليابس على الأرض ويجوز أن يحمل حالا منهما جميعا والله أعلم • ( وقوله ) إنه نهى عن بيع الرطب بالتمر لوجود الصيغة الدالة ( وقوله ) أنه جعله العلة فيه أنه ينتقص مأخوذ من ثلاثة أوجه ( أحدها ) الفاء الداخلة على الحكم للرتب على الوصف ( والثاني ) إذا فاعه للتعليل ( والثالث ) استنطاقه وتقريره عليه السلام لنقصانه إذا يبس وهو عليه السلام والخاسرون يعلمون ذلك فلم يكن النقصان علة في المنع لم يكن للتقرير عليه فائدة وهذا للثالث عده الفزا ومن تابعه في أقسام الأعياء والتنبية لصكته

إذا تفاوتوا في المال بان كان لاحدها ألف ولا آخر القان فاما أن يتفاوتوا في العمل أو يساويا فان تفاوتوا بان كان عمل صاحب الأكثر أكثر بان كان عمله يساوى مائتين وعمل الآخر مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه على العكس فيكون لصاحب الأكثر ثلث المائتين على صاحب الأقل ولصاحب الأقل ثلث المائة على صاحب الأكثر وقدرهما واحد فيقع في التقاض وإن كان عمل

لأجل ازدحام هذه الوجوه قال الفزالي ومن تأييده انه ترقى في الظهور الى رتبة الصريح وقال المصنف في اللع وشرحها ان ذلك أعني قوله عليه السلام «أينقص الرطب اذا يبس قليل نعم فقال فلا اذا» صريح في التعليل وجعله مقدما على ذكر الصفة التي لا يفيد ذكرها غير التعليل وكذلك جعله في المعروة أيضا (وقوله) «بد ذلك فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه يابسه مستنده القياس وعموم العلة فيعم الحكم لعموم علته وبذلك يتم الاستدلال على القاعدة الكلية التي ادعاها أنه لا يباع رطبه يابسه مطلقا في بعضه بالنص وفي باقيه بالقياس فنه على أن النص وحده لا يكفي في اثبات تلك القاعدة والله تعالى أعلم \* ونال العلة لو كانت في رتبة الصريح لا تكون كالتنصيص على جميع محالها فيكون الحكم فيها ثابتا بالنص كما ادعاه بعض الأصوليين بل إنما ثبت في التفرع بالقياس والله أعلم \* (وقوله) رطبه يابسه يشبل الرطب والبسر والبلع والخلال بلغة العراق الذي يسميه المصريون راحا لا يجوز أن يباع شيء منها بالتمر وكذلك العنب والمشمع إذا بيع بالزبيب والجوز واللوز رطبا يابسا وكذلك البندق والقول والمشمش والتين الرطب والبائس والخواخ الرطب بالتمد على ما قاله القاضي أبو الطيب وغيره ومراده به (١) وكذلك أحد نوعي الجنس الواحد اذا بيع بالآخر كالرطب المقل بالتمر البرني لا يجوز أيضا قاله الماوردي وهو واضح وما أشبه ذلك صرح الشافعي رحمه الله والأحباب بهذه الأمثلة كلها وهم والشافعي مصرحون بأطلاق هذه القاعدة التي ادعاهم الله نف بأنه لا يباع من الجنس الواحد رطب يابس في غير العرايا ولم يختلفوا في شيء منها إلا في بيع الطلع بالرطب وقد حكى الماوردي والروايات فيه ثلاثة أوجه (أحدها) الجواز لأنه لا يتعدق فأشبه القصل بالخطئة (والثاني) لا لأن نفس الطلع يصير رطبا بخلاف القصل (والثالث) قالا وهو أصح ان كان من طلع الفحال جاز لأنه صار رطبا وان كان من طلع الأناث لم يجوز وعمت صريح بأن البسر والبلع والرطب في ذلك الماوردي والمتولى وكذلك الخلال قاله الماوردي وكذلك كل ما يتخذ من التمر والرطب كالبس والناطف لا يجوز بيعه بتمر ولا رطب ولا بما يصير تمرا أو رطبا كاللح والخلان والبسر صرح به الماوردي وقال إمام الحرمين عند الكلام الاجناس إن الباع مع الرطب والحزم مع العنب كالصير مع الخل عنده وأظهر الوجهين عنده

(١) يباح  
بالاصل فحرد

صاحب الأقل في ماله وثلاثة في مال شريكه وثلاثة عمل صاحبه الأكثر في ماله وثلاثة في مال شريكه فإصاحب الأقل ثلثا المائتين على صاحب الأكثر وهو مائة وثلاثة وثلاثون درهم ولصاحب الأكثر ثلث المائة على صاحب الأقل وهو ثلاثة وثلاثون وثلث فيبقى بعد التقاص لصاحب الأقل مائة على الآخر وان تساوى في العمل فلصاحب الأقل ثلثا المائة على صاحب الأكثر

في العصير مع الخلل أنهما جنسان فيكون الظاهر عنده جواز بيع البلح بالرطب والتمر متفاضلا وجواز بيع الحصرم بالعنب متفاضلا وأنهما جنسان وهذا بعيد لأنه لو لزم من الاختلاف في هذه الصفة الاختلاف في الجنسية لزم أن يكون الرطب والتمر جنسين مختلفين وهو لا يقول به فهذا يفسد عليه ما اختاره من أن العصير والخل جنسان بل هما جنس واحد لأن التفاوت الذي بينها أشد مما بين الرطب والتمر \* واعلم أن الحكم بكون الطلع والرطب والتمر جنساً واحداً وكذلك الحكم بأن الرطب والتمر جنس واحد فيه اشكال لأن كلا منهما مفرد باسم خاص وذلك يقتضي كونهما جنسين على مقتضى الضابط المشهور في اتحاد الجنس واختلافه وقد تقدم التعرض لذلك عند الكلام في الاجناس والله أعلم \* والضمير في قوله رطبه يابسه عائد على ما حرم به الرطب الذي صدر به العمل السابق على الفصل الذي قبل هذا واتحاد الضمير يفيد أن المراد الجنس الواحد أي لا يباع رطب الجنس يابس ذلك الجنس وليس الحكم مقتصر على الرطب بالتمر والعنب بالزبيب بل كل رطب يابس إذا كان ربوياً من جنس واحد كحب الرمان والرطب قال الشيخ أبو حامد لا خلاف على مذهبنا أنه لا يجوز يعني تفريماً على الجديد أنه يجري فيها الرطب والله أعلم \* ومن الواضحات أنه يجوز بيع الرطب بالعنب والعنب بالتمر والرطب بالزبيب والتمر بالزبيب كبيع يابسه كبيع التمر بالزبيب والزبيب إذا تساوى في الكيال وذلك بالاتفاق وكذلك كل ثمرة لها حالة جفاف كالشمس والحوخ والبطيخ الذي يفلق والكهري الذي يفلق والرمان وسياقى تفصيل ذلك أن شاء الله تعالى وقد مر بعضه عند الكلام في الميار والله أعلم \*

• قال للحنبل رحمه الله •

﴿ وأما بيع رطبه برطبه فينظر فيه فإن كان ذلك مما يدخر يابسه كالرطب والعنب لم يجوز بيع رطبه برطبه وقال المزني يجوز لأن معظم ما منه في حال رطوبته فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن والدليل على أنه لا يجوز أنه لا يعلم التماثل بينهما في حال الكمال والادخار فلم يجوز بيع أحدهما بالآخر كالتمر بالتمر جزافاً ويخالف اللبن فإن كاله في حال رطوبته لأنه يصلح لكل ما يراد به والكمال في الرطب والعنب في حال يبوسته لأنه يصلح لكل ما يراد منه ويصلح للبقاء والادخار • ﴾

وأما صاحب الأكثر ثلث المائة عليه فيكون الثالث بالثلث قصاصاً يبقى لصاحب ثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلث (وقوله) في الكتاب فلو شرطاً تفاوتاً بطل الشرط مع - بالخاء - لما عرفت أن أبا حنيفة رحمه الله يصححه (وقوله) فسد العقد هذا هو المشهور. ونقل الإمام رحمه الله اختلاف أصحاب

( الشرح ) الطعام الرطب منه ما يخرج عن الرطوبة في حال يصير يابساً وهذا ينقسم الى ما يدخر يابسه والى ما يدلاخرفد كـر المصنف من الماء كـول والمشروب الذي يكون رطباً ابداً قال المصنف من الماء كـول والمشروب الذي يكون رطباً ابداً اذا ترك لم ينتن مثل الزيت والسمن والشيرج والأدهان واللبن والخل وغير ما لا ينتهي ييبس في مدة جاءت عليه ابداً الا ان يبرد فيجمد بعضه ثم يعود ذاتياً كما كان او بأن يقلب بأن يعقد على نار أو يجعل عليه يابس فيصير هذا يابساً بغيره وعقد نار فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطباً بمعنيين ( احدهما ) أن رطوبة ما ييس من الرطوبة في شيء خلق مستحسلاً اما هو رطوبة طراً كطروث اغتذائه في شجره وأرضه فاذا زال موضع الاعتناء من مسه عاد الى اليبس وما وصفت رطوبته مخرجة من امات الحيوان او ثم شجر أو زرع قد زال الشجر والزرع الذي هو لا ينقص بمزايله الأصل الذي هو فيه نفسه ولا يجف به بل يكون ماهو فيه رطباً انطباع رطوبته ( والثاني ) أنه لا يعود يابساً كما يعود غيره اذا ترك مدة الا بما وصفت فلما خالفه لم يحز أن تقيسه عليه وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه ولأننا كذلك نجد في كل أحواله لامتنة لا لا بتنقل غيره اه فهذا القسم لم يتعرض له المصنف في كلامه بل ذكر شيئاً من مسائله فيما بعد كالتلؤلؤ والالبان كما سيأتي ان شاء الله تعالى واقتصر على الرطب الذي يكون منه يابسة وقسمه قسمين ( الاول ) الذي يدخر يابسه كالرطب والغناب والحنطة والشعير والفول والجوز واللوز والارمان الحامض والفسق والبندق ونحو ذلك وكل ما غالب منافعه في حال ييبسه فهذا لا يجوز بيع رطبه برطبه قال الشافعي رضى الله عنه في الام في باب بيع الآجال وكل شيء من الطعام يكون رطباً ثم ييبس فلا يصالح منه رطب يبابس لان النبي ﷺ سئل عن الرطب بالتمر فقال « أينقص الرطب اذا ييبس فقال نعم فبهي عنه » فنظر في المتعب فكذلك ننظر في المتعب فلا يجوز رطب برطب لانهما اذا تينسا اختلفت قصصهما فكانت فيهما الزيادة في المتعب وقد تقدم من كلامه في الأم نحو ذلك أيضاً وقال في باب الرطب بالتمر وهكذا كل صنف من الطعام الذي يكون رطباً ثم ييبس فلا يجوز فيه الا ما جاز في الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك وهكذا ما كان رطباً فرسك وقناح وتين وعنب وأجاص وكثرى وفاكهة لا يباع شيء منها بشيء رطباً ولا رطب منها يبابس ولا جزاف منها بمكيل ( قلت ) وجمع الشافعي في ذلك بين ما يدخر يابسه

رحمهم الله في أن الشركة تعدد بهذا الشرط أو يطرح الشرط والشركة بحالها لتنفيذ التصرفات ويوزع الربح على المالكين ولم يتعرض غيره لحكاية الخلاف بل جزموا بتنفيذ التصرفات ويوزع الربح على المالكين ولوجوب الأجرة في الجملة ولعل الخلاف راجع الى الاصطلاح فبعضهم يطلق



وملا يدخر ومقصوده منع بيع الرطب بالرطب والباس مطلقا والله أعلم • وقال في الاملاء  
وبين عندي والله أعلم أن لا يشتري رطب برطب لأن أحد الرطبين أقل نقا من الآخر وقد اشتمل  
هذا الكلام على ما يخفى مطلقا سواء كان تخفيفه غالبا أم لا ولم يفصل العراقيون بين التيسين فالتلك  
أطلق المصنف وسيأتي عن الامام تفصيل في ذلك فتؤخر الكلام فيما جفاه نادرا ونجمل الكلام الآن فيما  
جفاه غلب كالرطب والعنب وهو أصل ما يتكلم عليه في المسألة فقد اتفق جمهور الاصحاب غير  
الزني من المتقدمين والروائي من المتأخرين على أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة فلم  
يحكموا به خلافا وكذلك قل الجعدي إن المنع من ذلك قول واحد وامام الحرمين قال إنهم لم يختلفوا  
فيه وبحل الكلام في الزائد على خمسة أوسق (أما) إذا باع خمسة أوسق فما دونها رطبا مقطوعا على  
الأرض بمثله فسيأتي في الرايا فيه خلاف عن شرح التلخيص فتنال وقد خالف الشافعي رحمه الله  
في هذه المسألة أكثر العلماء فذهب مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في المشهور  
والزني واختاره الروائي من أصحابنا فدل في الحلية وهو القياس والاختيار حتى قال ابن المنذر فيما  
حكى عنه القاضي حين أن العلماء اتفقوا على أن بيع الرطب جائز إلا الشافعي وقد وافق الشافعي  
على ذلك عبد الملك بن الماجشون وأبو حفص المكي من الحنابلة قال الشيخ أبو حامد والكلام  
مع أبي حنيفة في ذلك ضرب من التكليف لأنه إذا أجاز بيع الرطب بالتمر فالرطب بالرطب أجاز  
(فاما) مالك وغيره فقد منعوا بيع الرطب بالتمر وأجازوا هذا بالكلام معهم (أما) حجة الشافعي  
فظاهره من القياس على بيع الرطب بالتمر وإن لم يكن في الرطب بالرطب حقيقة المفصلة فب  
الجهل بالمانعة في الحالة المعتبرة وهي حالة الجفاف فإن في الارطاب ما يمتص كثيرا وهو إذا كان كثير  
الماء رقيق القشرة فإذا يبس ذهب ماؤه ولمح حتى لا يبقى منه شيء ومثله الاصحاب بالهلبات وهو  
(١) والابراهيمي وهو (٢) وغيرها ومنه ما يمتص قليلا وهو ما كثر لمح وقيل ماؤه وغلف  
قشره ومثله بالمعتلى والبرني والطبرزي وهذا ما أراده المصنف بقوله إنه لا يعلم التماثل بينهما  
في حال السكال والادخار وزاد الاصحاب فقالوا إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى  
عن الرطب بالتمر لأجل نقصان في أحد الطرفين فكان المنع إذا وجد النقصان في الطرفين  
أولى وأحرى وروي أبو بكر الاسماعيلي في كتابه المستخرج على البخاري حديث ابن عمر للنفهم

(٢٤٩) يابض  
بالاصل فحور

لفظ الفساد وبضمهم يمنع منه بقاء أكثر الاحكام (وقوله) ومعني الفساد الى آخره أشار به  
إلى أن أثر الفساد الرجوع بالاحرة فإن التركة لو كانت صحيحة لما ثبت استحقاق الاجرة ويجوز إعلام  
قوله يرجع بالاحرة - بالحاء - لأن عنده لا يرجع بها لصحة الشرط وما ذكرنا من معني الفساد عندنا

في بيع الرطب بالتمر باللفظ يدل على منع بيع الرطب بالرطب قول النبي رسول الله ﷺ عن بيع  
 التمرة بالتمر فيشمل الرطب وسائر أحواله وهذه الرواية أصرح من روايته لذكورة في انبشاره وظهيره  
 «نهي عن بيع التمر بالتمر» فإنه يحتمل أن يكون جميعا بالثناء للثلاثة فتصكون موالفة لها ويحتمل أن  
 يكون احدها التمر بالثناء وكذلك ضبطه جماعة من الأولى بالثانية والثالثة بالثناء يعني بيع الرطب  
 بالتمر وأما رواية الاسماعيلي هذه فعريضة فأنها بزيادة الهاء في آخرها ولما لم يتمسك الأصحاب بغير  
 القياس استرض الخالفون على القياس الذي ذكره الأصحاب بأن النقصان في أحد الطرفين  
 موجب للتفاوت والنقصان في الطرفين غير موجب له وأجابوا عن هذا الاعتراض بما بين (أحدهما)  
 ما تقدم من تفاوت النقص في الرطب (والثاني) أن النبي ﷺ لم يراع التفاوت في الثاني وإنما  
 راعى النقصان اذا يمس وذلك موجود في الرطبين ولك أن تقول لهذا الجواب الثاني جود على  
 الوصف وظاهرية محضة ولا شك أن النقص إنما اعتبر بمحول التفاضل في الربوي فالأولى للاقتصار  
 على الاول أو قول ان النبي ﷺ منع من بيع الرطب بالتمر مطلقا وذلك يشتمل ما اذا بيع كيلا  
 بكيل وما اذا بيع خرصا كما اذا باع صاع تمر بصاعين رطباً فظن أنه يبيع منها صاع والاول فيه  
 الجهل بالتماثل بين الرطبين لما لم يكن معتبرا في حال الأخرطاب صار غير معلوم فيكون كالو تباعا  
 جزافا واحتمال المساواة عند الجفاف كاحتمال كون الصبرتين متساويتين في نفس الأمر وأيضا  
 فكل جنس اعتبر التماثل في بيع بعضه ببعض فالجهل بالتماثل كالمع بالتفاضل بدليل النهي عن التدر  
 بالتمر جزافا وذكر للصنف حلة الكمال والادخار تحقيق لعدم العلم بالمماثلة لانه مشترك بينه  
 وبين الصورة القيس عليها واعتراضوا على هذا القياس أيضا بأنه منقوض بالعرايا فإنه يصح مع الجهل  
 بالمساواة لأن مع الحرص لا يتحقق للمساواة بل هي مشكوك فيها وأجاب الشيخ أبو حامد بأنه  
 في العرايا علب على ظنه المساواة بالحرص وغلبة الطن فوق الشك فإذا علب على ظنه أن في هذه  
 النخلة رطب يبيع منه مثل هذا التمر للمكيل على الأرض جوزاء (واعلم) أن هذا الجواب  
 يقتضي أن يجوز بيع الرطب بالرطب للقطوعين باعتبار الخرص أو تكون العلة منقوضة كما هي  
 فيحتاج الى جواب غير هذا فنقول ان الشارع اكتفى بالطن الحاصل من الخرص رخصة في العرايا

نسبة الربح جار في سائر أسباب الشركة نعم قال الامام رحمه الله لو لم يكن بين المالكين شيوخ وخلط  
 فلا شركة ههنا على التحقيق ومن كل واحد من المالكين يختص بمالكه ولا يقع مشتركا والكلام  
 في الصحة والنسب إنما يكون بعد حصول تعيين الشركة فان جرى توكيل من الجانبين لم يخف  
 حكمه وينبغي على الخلاف المذكور فيما اذا شرط زيادة ربح لمن اختص بمزيد عمل \*

وغيرها ليس في معناها فلا يحسن إيرادها هنا ومتصود الشيخ أبي حامد دفع النقض المذكور قطعاً بالفرق لأن وصف عليه الظن صحيح مطلقاً والله أعلم • واحتج الخالفون بالقياس الذي ذكره المصنف قال للزني وقال أيضاً ولائنه إذا بيع الرطب بالرطب فهما متماثلان في كل حال لأنهما إذا بقيا يسا جيماً وقصا قصصاً واحداً وما يحصل بينهما من التفاوت في حال اليبس يسير معنو عنه بمنزلة التفاوت الحاصل في التمر الحديث إذا بيع بعضه ببعض وربما أورد ذلك على جهة النقض على علمنا فقالوا القصاص الذي ذكرتموه موجود في التمر الحديث بالتمر الحديث ومع هذا البيع جائز فأنقضت الملة (وأجاب) لأصحاب عن قياسهم على الابن بما ذكره المصنف قالوا لأن التمر يصلح لما يصالح له الرطب وزيادة الادخار ولا يصالح الرطب لما يصلح له التمر والابن يصلح لأشياء كثيرة وإذا جبن أو جعل لباء أو غير ذلك لم يصلح لكل تلك الأشياء وليس ابن حالة أخرى ينتهي إليها بنفسه بخلاف الرطب وعن كلام للزني في أنها يشاويان في النقض إذا يسا بما تنتم أن الأرطاب تفاوت في اليبس فيؤدي إلى التفاضل في حال كمالها والتفاضل المحتمل هنا أكثر من الحاصل في الحديث فإن فرض أن التمر الحديث يتناهي في الجفاف بعد ذلك إلى حالة يظهر فيها التفاوت في التكبل فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وهي المسألة ومع هذا لا يرد النقض المذكور (وأما) الشيخ أبو حامد فإنه أجاب عن النقض المذكور بأن الملة علتان مستنبطة ومنصوصة فالاستنبطة لا يجوز تخصيصها واختلاف أصحابنا في الخصوصية قليل كالاستنبطة وقيل لا يجوز تخصيصها لأن الاستنبطة إنما جاءت علة لإيرادها وللخصوصية علة بالنص فجرت مجرى الأسماء إذا قام دليل على خصوصيتها تحضمت والنقض منقطع على كلا الطرفين لانا وإنت قلنا بأنه لا يجوز أن ينقص فليست الملة مجرد النقصان وإنما هو نقصان قبل حالة الادخار قال صلى الله عليه وسلم «أينقص الرطب إذا يبس» وفي المسألة التي ذكروها قصصاً لحدث بعد بلوغ حالة الادخار •

(فرع) هذا القسم الذي تجفيفه غالب إذا جفف فلا خلاف في جواز بيع بعضه ببعض في حالة الجفاف إذا كان له ميسار شرعي وإن لم يكن له ميسار شرعي فيأتي فيه الخلاف فيما ليس بمكيل ولا موزون هل يجوز بيع بعضه ببعض أولاً والذي ينبغي على الظن أن كل ما

(فرعان) أحدها إذا جوزنا ذلك فالو لم يشترطه ولا اشتراط توزيع الربح على قدر المالين بل أطلقا فمن صاحب التقريب والشيخ أبي محمد ذكر خلاف في أن الربح يتوزع على المالين وتكون زيادة العمل تبرعاً منه أو يثبت لازمة زيادة أجره تحريماً على ما إذا استعمل صانعاً ولم يذكر له أجره

يجفف غالباً فهو مقدّر كل رطب والعنب والقمح والشعير فليس ثم ما يجفف غالباً وهو غير مقدّر حتى يتردّد في بيعه في حالة جفافه فإن فرض جرى فيه الخلاف والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ أما ما لا يئلب تجفيفه بل تجفيفه في حكم النادر الذي يستعمل في التفاضل عند الاكل من رطب الجنس وأكثر العرض في رطبه فقد ذكر الامام فيه ثلاثة أوجه ومثله بالشمس والخوخ (أحدهما) الجواز رطباً وياساً (والثاني) المنع رطباً وياساً فإنه لم يقرر له حالة كمال لا رطباً ولا ياساً (والثالث) المنع رطباً والجواز ياساً قال الامام ولم يصر أحد من أئمة المذهب إلى الجواز رطباً والمنع جافاً ثم الرطب الذي لو جفف فسد يجتمع فيه أربعة أوجه وستأتى ان شاء الله تعالى وحكى القاضي حسين في حالة الخوف وجهين في للشمس والخوخ والكثيرى والبطيخ الذي يتفلق والمان الحامض وهما الوجهان اللذان في التنبيه فيها لا يكال ولا يوزن •

﴿ فرع ﴾ قال الامام قال العراقيون جفاف البطيخ حيث يعتاد من البلاد في حكم جفاف الشمس قال والأمر على ما ذكره •

﴿ فرع ﴾ الذي جزم به صاحب المدة في البطيخ والشمس امتناعه رطباً والجواز ياساً فخرج من هذا أن ما كان جافاً كمالاً ذا معيار جاز بيعه قطعاً وإن فقد للعيار كمثل أو الكمال كالنواكه التي لا تدخر والرطب الذي لا يحنى منه في الاقسام الثلاثة خلاف وإن فقد الكمال والجفاف امتنع قطعاً كالرطب والعنب غالباً •

﴿ فرع ﴾ قول الشيخ رحمه الله رطبه يشمل اليس والرطب والطلع والخلل وغير ذلك اذا بيع كل منها بمثله أو بالآخر واذا امتنع بيع الشيء من ذلك بمثله فلا ينمنع بالآخر بطريق أولى فإن النقصان في أحد الطرفين أكثر وقد ورد في بعض طرق حديث سعد المتقدم « تباع رجلان على عهد رسول الله ﷺ يسر ورطب فقال ﷺ هل ينقص الرطب اذا يسر قالوا نعم قال فلا اذا » رواه الحاكم في المستدرک من طريق سماعيل بن أمية بالسند المشهور أن لم يكن لفظ اليس تصحيفاً فهو حجة في هذه المسألة •

(الثاني) إذا شرطاً زيادة ربح لمن زاد عمله ففي اشتراط استبداده باليد وجهان وكذا لو شرطاً انفراد أحدهما بالعمل في وجه يشترط كما في القراض وفي وجه لا جرياً على قضية الشركة والخلاف في جواز اشتراط زيادة ربح بمن زاد عمله جار فيما إذا اشتراطاً انفراد أحدهما بالنصرف وجعل له زيادة ربح وفي وجه يجوز ههنا ولا يجوز فيما إذا اشتركا في أصل العمل لأنه لا يدري بأي عمل حصل في حال به على المال أورده في الوسيط •

( فرع ) قال الشافعي كل مال يجز التفاضل فيه فالقسم فيه كالبيع فذكر الأصحاب لذلك فروعا ( منها ) لو كانت ثمرة على أصولها مشتركة بين رجلين فالقسمها خرصا ( وقلنا ) القسمة بيع وهو القول الذي ادعى الماوردي هنا أنه الأشهر وقال صاحب التهذيب إنه الأصح لم يصح ( وان قلنا ) إفراز فان كانت الثمرة بما لا زكاة فيه لم يصح لأن خرصه لا يجوز وإن كانت مما يجب فيه العشر كالرطب والعنب فان كان قبل بدو الصلاح لم يجز قتله الحاملي وإن كان بعد بدو الصلاح فقولان ( قلوا ) عن نصه في الصرف الجواز لأنه إذا جاز خرصها لمعرفة حق الفقراء وتضييئه جاز لتمييز أحد الحقيقتين عن الآخر قتله القاضي أبو الطيب وغيره ونقل الحاملي عن نصه في سائر كتبه أنه لا يجوز وغير الحاملي لم ينفصل بين ما بعد بدو الصلاح وقبله ورجح صاحب التهذيب أنه لا يجوز وإن فرعنا على أن القسمة إفراز لأن الخرص ظن لا يعلم نصيب كل واحد على الحقيقة وفي الزكاة جوازنا الخرص لأن الخرص للمساكين فيه حقيقة شركة بدليل أنه يجوز أداء حقهم من مواضع أخر وهو الصحيح وقال في الاباة ومن أصحابنا من قال قولنا واحدا يصح ( وان قلنا ) أنها بيع لأن هذا موضع ضرورة ( قالت ) فيخرج من هذا ثلاث طرق فكل ربوي لا يجوز بيع بعضه ببعض لا يجوز قسمته على القول بأن القسمة بيع ويجوز على قول الإفراز وهل تجوز قسمة أموال الربا المكيل وزنا والموزون كيلا ( ان قلنا ) القسمة إفراز جاز ( وان قلنا ) بيع فلا اتفق عليه الأصحاب فعلى الأول يجوز قسمة الرطب ونحوه وزنا والله أعلم \* ولا يجوز قسمة الطعام ولا غيره جزافا صرح به الحاملي يعني على القولين جميعا ومأخذ الخلاف في أن القسمة بيع أو إفراز اختلاف قول الشافعي كما قال الماوردي هنا في خرص رسول الله ﷺ ثمار المدينة هل كان لمعرفة قدر الزكاة أو لإفراز حقوق أهل السهين فعلى الأول لا يجوز قسمة الثمار خرصا وتكون القسمة بيعا وعلى الثاني يجوز قسمة الثمار وتكون إفراز حق وتمييز نصيب \*

( فرع ) فإذا قلنا القسمة بيع وتساها مالا ربويا بما يجوز بيع بعضه ببعض قال الماوردي لهذه القسمة خمسة شروط ( أحدها ) الكيل في الكيل والوزن في الموزون فإذا كانت الصبرة بينهما نصفين وأرادا قسمها أخذها قفيزا وهذا قفيزا وإن كانت أثلاثا أخذ هذا قفيزا وهذا قفيزين ولا يجوز لأحدهما

قال ( ومن حكمها كون كل واحد أميناً القول قوله فيما يدعيه من تلف وخسران \* الا إذا ادعى هلاكاً بسبب ظاهر فعليه إقامة البينة على السبب \* ثم هو مصدق في الهلاك به \* والقول قوله فيما اشتراه أقصد به نفسه أو مال الشركة \* فان قال كان من مال الشركة فخلص لي بالقسمة فالقول قول صاحبه في إنكار القسمة ) \*

أن يستوفي جميع حصته من الصبرة ثم يكال للآخر ما بقي لاحتمال أن يتلف الباقي قبل أن يكال الشريك الآخر ولأنهما قد استويا في الملك فوجب أن يستويا في القبض فان اتفقا على المبتدئ منهما بأخذ القفيز الأول والا اقرع بينهما في أخذه ويكون استقرار ملك الأول على ما أخذه موقوفا على أن يأخذ الآخر ما سلكه فلو أخذ الأول قفيزا فهلكت الصبرة قبل أن يأخذ الثاني مثله لم يستقر ملك الأول على القفيز وكان الثاني شريكا له (الشرط الثاني) أن يتساويا في قبض حقوقهما من غير تفاضل وكذلك إذا كانت بينهما أثلاثا أخذ هذا الثلثين وهذا الثلث من غير أن يزداد شيئا أو ينقص شيء (الشرط الثالث) أن يكون كل منهما أو وكيله قابضا لنصيبه مقبضا لنصيب شريكه فلا يصح انفراد أحدهما ولا أن يأخذوا لشخص واحد يتولى القبض والقباض (الشرط الرابع) أن يتقابضا قبل التثاقق وتقابضهما بالكيل وحده دون النقل بخلاف البيع حيث كان النقل فيه معتبرا فان المبيع مضمون على بائعه باليد فاعتبر في قبضه النقل لترتفع اليد فيسقط الضمان وليس في القسمة ضمان يسقط بالقبض وانما هي موضوعة للإجازة والكيل تحصل فلو تقابضا بعض الصبرة ولم تقابضا الباقي صح فيما تقابضا قولاً واحداً وكانت الشركة بينهما فيما بقي (الشرط الخامس) وقوع القسمة بأجرة من غير خيار لا بالشرط ولا بالمجلس وإن كانت يما لا تنفاه الحماة والغبن عنها هذا كلام الماوردي وقال ابن الرقعة وهذا ظاهر فيما يخبر عليه دون ما لا يخبر عليه ولا جرم قال ابن الصباغ بشبهتهما يعني الخياريين إذا اقتسما بأشبههما والنزالي حكى في ثبوت خيار المجلس وجهين قال ودعوى الماوردي أنه لا يرد مضمونة في القسمة فيه نظر لأن يد كل واحد على حصته فقط فلا فرق حينئذ بين يد القاسم والبائع فيما نظنه (قلت) هذا الذي قاله ابن الرقعة هو الذي يترجح والله أعلم \*

(فرع) إذا أراد قسمة الثمار وقد قلنا على هذا القول بأنه لا يجوز قال الماوردي فالوجه في ارتفاع الشركة بينهما أن يجعل ذلك حصتين متميزتين، ثم يبيع أحدهما حقه من إحدى الحصتين على شريكه بدينار ويتنازع منه حقه من الحصة الأخرى بدينار ثم يتقاصان فيكون هذا يما يجري عليه أحكام البيوع \*

(فرع) من الحادى أيضا (فان قلنا) بان القسمة افراز يجوز لأحدهما أن ينفرد بأخذ حصته عن إذن شريكه بخلاف ما تختلف اجزائه كالتياب والحيوان لان ذلك يقتدر الى اجتهاد فلم يجوز

في الفصل - سألتان (إحداها) من أحكام الشركة أن يد كل واحد من الشريكين يد أمانة كيد المودع والوكيل ولو ادعى رد المال الى شريكه قبل قوله كلودع والوكيل بغير جعل ولو ادعى خسرا نأ أو قلنا فكذلك كلودع اذا ادعى التلف وكل واحد من الشريكين والمودع اذا أسند التلف الى سبب ظاهر طو لب البينة

لا أحدهما أن ينفرد وإن أذن الشريك وبخلاف ما إذا قلنا بالنول الأول لأن البيع لا ينفرد به أحدهما ولو انفرد يأخذ نصيبه من غير إذن شريكه فوجهان (أحدهما) لا يجوز للأشاعة فعلى هذا ما أخذه مشترك مضمون عليه حصه شريكه فيه (والثاني) يجوز لانه لو استأذنه لم يكن له منعه قال الروياني وعندى الأصح الوجه الأول (وان قلنا) القسمة بيع لم يجوز لأحدهما أن ينفرد بحال لا بالأذن ولا بنهر الأذن قاله الروياني وذكر جميع ما ذكره للمواردى \*

﴿ فرع ﴾ جميع ما تقدم من الكلام وخلاف العلماء لافرق فيه بين الرطب بالربط والبسر بالبسر يتمتع عندنا وجاز عند أبي حنيفة رضى الله عنه ومالك \* وقال أبو حنيفة يجوز البسر بالربط مثلاً بمثل وهو قول داود \* وقال مالك وأبو يوسف ومحمد لا يجوز الرطب بالبسر على حال نقل ذلك ابن عبد البر \*

\* قال للمصنف رحمه الله \*

﴿ وان كان مما لا يدخر يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان (أحدهما) لا يجوز لانه جنس فيه ربا فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب (والثاني) أنه يجوز لأن معظم منفعه في حال رطوبته فجاز بيع رطبه برطبه كالبن \*

﴿ الشرح ﴾ الذى لا يدخر يابسه فى العادة كالأنرج والسفرجل والتفاح والتوت والبطيخ والموز والقثاء والخيار والباذنجان والمان الحلو والقرع والزيتون عند بعضهم والسكرات والبصل وجميع البقول وكل ما غالب منفعه فى حال رطوبته سوى الرطب والعنب وكل رطب لا ينفع إذا يبس إما من للكيلات أو للوزونات التى فيها الربا قولاً واحداً وإما من غيرها على الجديد ومن ذلك أيضاً السفرجل وقال الجوزى إنه يبس ويدخر وهو غريب فهل يجوز بيع بعضها ببعض فى قولان منصوصان كما قاله الشيخ أبو حامد وقد رأيت ما يقضى ذلك فى الأم والذى نص عليه فى باب بيع الآجال المنع فإنه قال وكذلك كل ما كولا لا يبس إذا كان مما يبس فلا خير فى رطب منه برطب كيلاً بكيل ولا وزناً بوزن ولا عدداً بعدد ولا خير فى أجرة بأجرة ولا بطيخة ببطيخة وزناً ولا كيلاً ولا عدداً وقول الشافعى إذا كان مما يبس احتراز عما يكون رطباً أبداً الذى تقدم من كلامه وفى آخر كلامه هنا ما يبين ذلك أيضاً فإنه قال فإذا كان من الرطب شيء لا يبس بنفسه أبداً

عليه فلا أقامها صدقاً فى الملاك به وسيأتى ذكره فى الوديعه فاذا ادعى أحد الشرىكين خيابة على الآخر لم تسمع الدعوى حتى يبين قدر ما خان به فاذا تبين سمعت القول قول النكر مع يمينه (الثانية) فى يد أحد الشرىكين مال واختلفا فقل من فى يده أنه لى وقال الآخر بل هو من مال الشرىكة وهذا

مثل الزيت والسمن والمسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض ان كان مما يوزن فوزنا وان كان ما يكال فكيلا مثلاً بمثل ينبغي أن تضبط الأولى بيبس - ياء مضمومة ثم ياء مفتوحة ثم ياء مشددة والثانية - ياء مفتوحة ثم ياء ساكنة ثم ياء مخففة مفتوحة - أي هو بيبس بنفسه وان كان يساً غير آيل الى صلاح ولكنه لا يبيسه الناس ولذلك قال في باب الرطب بالتمر فيه وهكذا ما كان رطباً فرسك (١) وقناح وتين وعنب ولجاص وكثري وفاكهة لا يباع شيء منها بشيء رطباً ولا رطب منها يبابس ولا جزاف منها بمكيل ثم قال فيه أيضاً وهكذا كل ما كول لو ترك رطباً بيبس فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تمراً بمحال وكل رطب من الماء كول لا ينفع يابساً بمحال مثل انثرز والقشاة والخيار والقموس والجزر والأترج لا يباع منه شيء بشيء من صفته وزناً وبوزن ولا كيلاً بمكيل لمعي مافي الرطوبة من تيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم وقلة ما يعمل غيرها فيفسد به ويحف وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس « وقال في آخر هذا الباب » كل فاكهة يأكلها الآميون فلا يجوز رطب يبابس من صنفها ولا رطب يرطب من صنفها لما وصفته من الاستبدال بالسنة وقال في الأم أيضاً في باب الآجال في الصرف يد أن قرر القول الجديد وجريان الربا في غير المكيل والموزون من الماء كول والمشروب (قال) ولا يصح على قياس هذا رمانة برمانتين عدداً ولا وزناً ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخه ببطيختين ولا يصح أن يباع منه جنس بمثله ولا وزناً وبوزن يدأ بيد وظاهر هذا الاستثناء جواز بيع السفرجل والبطيخ بنفسه بعض وزناً وهو أيضاً ظاهر في أن المعتبر في ذلك الوزن دون الكيل لأن كلامه يشمل ما يمكن كياله وما لا يمكن فأن قوله منه أي من الماء كول والمشروب غير لا يكيل والموزون وقد تقدم ذلك وكذلك حكى أكثر الأصحاب في ذلك قولين منهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي والمصنف وأتباعه والمتولي والفيوحي والرافعي وآخرون وبعضهم من الراوذة بحملها وجبهين وقال الماوردي ان جمهور أصحابنا أنه لا يجوز بيعه رطباً يرطب ولا رطباً يبابس وأن ابن سريج ذهب الى الجواز وأن ابن أبي هريرة كان يجعل مذهب ابن سريج قولاً للشافعي ويخرج المسألة على قولين (أحدهما) جواز ذلك وهو الحق عن ابن سريج تعليقاً بأن الشافعي قال في موضع من كتاب البيوع ولا يجوز بيع البقل للمأكول من

(١) الفرسك  
كزبرج الخوخ أو  
ضرب منه اه  
مصححه

يقع عند ظهور الربح فيه أو قال المشتري اشتريته من الشركة وقال الآخر بل لنفسك وهذا يقع عند ظهور الخسران فالصق المشتري لأنه أعرف بمقدمه ولو قال صاحب اليد قسمنا مال الشركة وهذا مختص بي وقال الآخر لم قسم بدهو مشترك فالقول قولنا في القسمة لان الاصل بقاء الشركة وعلى مدعى القسمة البينة ولو كان في أيديهما أو في يد أحدهما مال وقال كل واحد منهما هذا نصيبي من



صنف إلا مثلاً بمثل (قلت) وقد تقدم من كلام الشافعي رحمه الله ما يدل على ذلك (والثاني) وهو الصحيح من المذهب والمشهور من مذهب الشافعي أن يبيع ذلك رطباً لا يجوز بجنسه فعلى هذا لا يجوز رمانة برمانتين ولا رمانة برمانة لعدم التماثل وفيه وجه أنه يجوز بيع رمانة برمانة بمائتين وزناً حكاه الروياني وقال ليس بمشهور وقال نصر المقدسي في تهذيبه قريباً مما قاله للآوردى فجعل الجواز من تخريج ابن سريج بعد أن جزم بالمنع وجعل ذلك تقريراً على قوله الجديد وقد أطبق الأصحاب على حكاية القولين في ذلك كما حكاهما للصف ومن حكاهما الشيخ أبو حامد والمحاملي وغيرها وذكر الروياني للسألة في موضع آخر في القول خاصة ترميها على الجديد وجعل المنع قول الشافعي والجواز قول ابن سريج وعلى قول ابن سريج بالقياس على اللبن وهذا أبلغ لأنه لا يزول الصلاح بحال بخلاف اللبن ويمكن الذهابين إلى ترجيح المنع أن يؤولوا نص الشافعي الذي حكاه بأن المراد يبيعها حالة الجفاف فإنه لم يصرح بأن ذلك مع الرطوبة فإن نصوصه على المنع أكثر من خراصتها والله أعلم (والاصح) من القولين على ما تقدم من كلام صاحب الحاوي وعند صاحب التهذيب والرافعي وابن داود شارح المختصر الأول وهو أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وجزمه أبو الحسن بن حزان في اللطيف والاصح عند جماعة الثاني أنه يجوز بيع بعضه ببعض ومن صحح ذلك الروياني وقال في البحر إنه المذهب والخبر جاني في الشافعي وابن أبي عمير في الانتصار والمرشد قال الروياني وقيل القولان فيما لا ينفق يبابه كالقثا والبطيخ فأما فيما ينفق يبابه فقولاً واحداً لا يجوز رطباً قال الروياني وهذا أقيس قال قال هذا القائل والمذهب أنه لا يجوز بيع رطبه برطبه وانما نص الشافعي رضي الله عنه على اليابس بالرطب قصداً لأظهر الحالتين وأوضح المسألتين \*

﴿ فرع ﴾ يبيع الزيتون الرطب بالزيتون الرطب نقل الإمام الجواز فيه عن صاحب التفرير وتابعه عليه وكذلك الفزالي جزم به وقد تقدم في كلامي عدة من جملة ما لا يجف فيقتضي ذلك أجراء الخلاف الذي فيها فيه وتابع في ذلك بعض المصنفين ولا يخفى في هذا الوقت اسمه فإن صح ذلك ثبت خلاف فيه والله سبحانه أعلم \*

مال الشركة وأنت أخذت نصيبك حلف كل واحد منهما وجعل اللال بينهما فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى له \*

قال ﴿ وإذا باع أحد الشريكين باذن الآخر عبداً مشتركاً ثم أفر النزيل لم يبيع أن البائع قبض الثمن كله وهو جاحد فالمشترى برىء من نصيب المقر لا قراره \* والبايع طلب نصيبه من المشتري \* فإن استحلقه المقر فعلى أنه لم يقبض سلم له ما قبض \* وإن نكل حلف الخصم واستحق \* ولو كانت

( فرع ) هذا الذي تقدم كله في بيع الرطب من هذه الاشياء بالرطب أما لو باع رطباً يابس .  
كحب الرمان بالرمان فلا يجوز قولاً واحداً لأن أحدهما على هيئة الادخار والآخر ليس على هيئة  
الادخار فشابه الرطب والتمر هكذا قال الشيخ أبو حامد وقل لاخلاف على مذهبتنا أنه لا يجوز  
وجعل محل الخلاف في الرطين فقط ( قلت ) وعلى هذا يجب تأويل كلام الماوردي للتقدم قرياً بقوله  
لا يجوز بيعه رطباً برطب ولا رطباً بياس وإن ابن سريج ذهب الى الجواز فيكون مراده أن ابن  
سريج ذهب الى الجواز في الرطب بالرطب فقط لانهما والله أعلم وكذلك نصر القديس لم يحكمه عنه  
الافى الرطين والله أعلم \*

( فرع ) الباطع مع القتا . جنسان قتله في التهذيب قل رفق القتا (١) مع القتا وجهان •

( فرع ) لو فرض في هذا القسم التجفيف على ندور فمن القتل أنه لا يجري فيه إربا على  
التقديم وإن كان مقدراً فإن أكل أمواله الرطوبة فلا ينظر إلى حالة الجفاف وتنع هذه الحالة  
تلك في سقوط الإربا والظاهر خلافه ( فأذا قلنا ) إنه ربي هل يجوز بيع بضه ببعض فالتى جزم  
به الشيخ أبو حامد والحاكمي وصاحب المدة أنه يجوز متاثلاً كتمر بالتمر وحكي الأمام في ذلك وجهين  
قال انهما مشهوران وربتهما في الوسيط على حالة الرطوبة وأولى بالجواز فيخرج من هذا الترتيب  
ثلاثة أوجه ( جواز ) بيع بضه ببعض في الحلاتين رطباً بياساً ( واللحم ) في الحلاتين ( واللحم ) رطباً والجواز بياساً  
وهي كالأوجه الثلاثة المتقدمة فيما يحفف نادراً بما يعتاد تخفيفه كاللشش والخوخ ( قال ابن الرفعة )  
ويجب طرد الوجه الرابع المذكور في الرطب الذى لا يتنمر وهو أنه يباع رطباً ولا يباع بياساً يعني  
لما بينهما من المشاركة في عدم اعتبار التجفيف فيه فإن الكمال فيه في حال الرطوبة والله دره فقد  
صرح الأمام بأن الأوجه الاربع تجري فيه بمنابة الرطب الذى لا يحفف اعتياداً وكان ابن الرفعة  
لم يقف على ذلك في النهاية والله أعلم • ومن المعلوم أنه لو باع جنساً منها بمنس آخر كالهندي بالنفنع  
صح قدماً كيف شاء ومن صرح به الرويانى ( فائدة ) كلام للصنف يشعر بأن حالة الادخار هي  
الكمال ولذلك قال العزالي كل فاكهة كلها في جفافها وهي حالة الادخار وقال الراننى لما شرح ذلك

(١) القتا نوع من  
القتا أو مصححه

للسألة بحالها ولكن أقر البائع أن الذى لم يبع قبض الثمن كله لم يقبل اقرار الوكيل على اللوكل  
وبرى ، للشترى من مطالبة للقربان شريكى قبض اذا كان شريكه أيضاً مأذوناً من جهته • ولم يبرأ  
من مطالبة الجاحد فله أخذ نصيبه من الشترى •

إذا كان بين اثنين عبد فباعه أحدهما باذن الآخر وكان البائع مأذوناً في قبض الثمن أيضاً أو  
قلنا إن الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في القبض فذلك يصور على وجهين

إن طائفة من أصحابنا ذكروا لفظ الادخار وآخرون أعرضوا عنه ولا شك أنه غير معتبر بحالة التماثل في جميع الرويات ألا ترى أن اللبن لا يدخر ويباع بعضه ببعض فمن أعرض عنه فذاك ومن أطلقه أراد اعتياده في الحبوب والقواكه لا في جميع الرويات (قلت) وقد تقدم الامام إلى ذلك فقال انت بعض أصحابنا أجرى لفظ الادخار في ادراج الكلام وهو غير معتمد فإن اللبن يباع ببعضه وأراد الامام بذلك تقوية جواز بيع الرطاب الذي لا يدخر يابسه بعضه ببعض والصحيح أن ذلك لا يجوز فالغزالي محتاج إلى ذكره ليحترز به عما لا يدخر يابسه وهو هذا القسم الذي ذكره غنام من شرحه فادلا لكل له وإن جف على أحد الوجهين وهو انما تكلم في النافذة فلا يشمل جميع الرويات أما اذا تكلم في حالة السكال على الإطلاق فلا يستقيم أن يجعل ذلك ضابطا وضبط حالة السكال على الإطلاق غير وقد نبه الرافعي رحمه الله على عسرها فإنه لما شرح ذلك المكان قال فإذا تأملت ما في هذا الطرف عرفت أن النظر في حالة السكال راجع إلى أمرين في الأكثر (أحدهما) كون الشيء بحيث يتهيأ لأكثر الانتفاعات للطلوثة منه (والثاني) كونه على هيئة الادخار لكنهما لا يعتبران جميعا فإن اللبن ليس بمدخر والسمن ليس بمنتهى لأكثر الانتفاعات للطلوثة من اللبن وكل واحد من المعنيين غير مكفي به أيضا فإن الثمار التي لا تدخر تتهيأ لأكثر الانتفاعات للطلوثة منه والدقيق مدخر وليس على حالة السكال ولا تساعدني عبارة ضابطة كما أحب في تفسير السكال فإن ظفرت بها الحقها بهذا الموضع والله التوفيق هذا كلام الرافعي رضي الله عنه ولك أن تقول إنا اذا جعلنا الاعتبار انتهى لأكثر الانتفاعات للطلوثة منه لا يرد السمن وقول الرافعي أنه ليس بمنتهى لأكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن صحيح لكن ذلك غير معتبر فإن السمن عين أخرى غير اللبن كان اللبن مشتملا عليها فهو كالشبرج من السمس وليس كالذقيق مع القمح ولا كالرطب مع التمر فإن كلا منهما هو الآخر وانما تغيرت حالته فالرطب صار إلى يس وهو حالة تهيئه لأكثر الانتفاعات المقصودة منه والقمح صار إلى تفرق فخرج عن تلك الحال وليس السمن هو اللبن حتى تعتبر فيه منافع اللبن بل تعتبر فيه الانتفاعات المقصودة

(أحدهما) أن يقول الشريك الذي لم يبيع الذي باع قبض الثمن كله فلم إلى نصيبه ويساعده المشتري على أن البائع قبض وينكر البائع فيبرأ للمشتري عن نصيب الذي لم يبيع لاعترافه بأن البائع الذي هو وكله بالقبض قد قبض ثم ههنا خصومة بين البائع والمشتري وخصومة بين الشريرين وربما تقدمت الاولى على الثانية وربما تأخرت فان تقدمت خصومة البائع والمشتري فطالب البائع للمشتري بنصيبه من الثمن وادعي للمشتري أنه أذاه نظر ان قامت للمشتري بينة على الاداء اندفعت المطالبة عنه فان شهد الشريك الذي لم يبيع لم تقبل شهادته في نصيبه لأنه لو ثبت ذلك لطلب الشهود عليه

منه نفسه وهو منهي لها (وأما) الذواكه التي لا تدخر قدر فهمت من كلام الشافعي ما يخرجها وهو ما حكمته عنه قريبا (وقوله) أنها خلقت مستحشفة والرطوبة التي فيها رطوبة طراءة فإذا زایل موضع اغتدأته عاد إلى اليمس يعني أن الرطوبة فيه ليست مطلقة لازمة له بل مفارقة بنفسها فلذلك تخلت أناضابا وهو أن يقال للمعتبر في السكال عدم الرطوبة للفارقة أو التغير للناشرين من التماثل عن الندوة اليسيرة والتغير اليسير لكن يرد عليه الزيتون فإنه كامل وإن كان رطبا قال ابن الرقة في ضابط حالة السكال يصح أن يقال ما يقصد جفافه وإن أمكن تحصيل القوت أو الألام منه في حال رطوبته فكأنه في حالة ادخاره وجفافه ويدخل فيه اللحم على النص وما لا يجفف بحال كالزيتون وأولا يمكن تجفيفه كاللبن فعالة كماله خالة رطوبته وقد تعرض له حالة كمال أخرى أو أكثر وإذا جوزنا بيع الزبد بالزبد وليس بوصف كل واحد منهما أنه انتهى إلى حالة جفاف وليس يصير اللبن زبدا أو سمناء ولا الزيتون زيتا كذلك وبذلك يتم المقصود فيما نظنه ولا ترد الآثار التي لا تجفف لأشياء تؤكل تفكها فلم يكن بذلك اعتبار لانه لا تعدم الحاجة إليها ولا يرد التقيق لأن الاعتبار في للدخر بما يقصد غالبا فيه طالبت مدته أو قصرت وادخار كل شيء بحسبه والغالب في الحب ادخاره حبا.

قال المصنف رحمه الله \*

(وفي الرطب الذي لا يجي منه التمر والعنب الذي لا يجي منه الزبيب طريقتان أحدهما) أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لأن الغالب منه أنه يدخر بإسبه وما لا يدخر منه نادر فألحق بالغالب (والثاني) وهو قول أبي العباس أنه على قولين لأن معظم منفسته في حال رطوبته فكان على قولين كسائر القواكه) \* (الشرح) الرطب والعنب على قسمين (منه) ماله جفاف وكال في حالة جفافه وقد تقدم حكمه وأنه لا يجوز بيع رطبه برطبه ولا يبايه جزما ويجوز بيع إيسه ببايه اتفاقا (ومنه) ما لا يجفف في العادة ولو جفف لاستحشف وفسد لكثرة رطوبته ورقة قشره كالرقل وهو أردأ التمر والمعري وهو (١) والابراهيمى والهليات وكذلك العنب الذي لا يجي منه زبيب كالعنب البحرى بأرض مصر فهذا

(١) ياض  
بالاصل حرر

بحقه وذلك جر نفع ظاهر وفي قبولها في نصيب الآخر قولان بناء على أن الشهادة هل تنصب كما لو شهد أنه قدف أمه وأجنبية هل تقبل في حق الأجنبية وإن لم تكن بنته فالقول قول البائع مع يمينه أنه لم يقبض فإن حلف أخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الذي لم يبيع فيه لاقراره بأنه أخذ الحق من قبل وزعمه أن ما أخذه الآن أخذه ظلما وإن نكل وحلف المشتري انقطعت الطلبة عنه وإن نكل للمشتري أيضا فمن ابن القطان وجه أنه لا يؤخذ بنصيب البائع لأننا لا نحكم بالنكول والمذهب خلافه وليس هذا حكم بالنكول وأن ما هو مؤاخذه له باقراره بلزم المال بالشراء ابتداء ثم إذا انفصلت خصومة البائع والمشتري فلوجاء الشريك

القسام فيه شبه من الفواكه التي ليس لها جفاف لان غالب منافعه في حال رطوبته وقد تقدم فيها قولان ويفارقها في أن الغالب في جنسه التجفيف والادخار بخلافها ونادر كل نوع ملحق ببالغه فلذلك كان في المسألة مغايرا لها واختلاف الاصحاب في الحاقها بها على طريقتين (أحدهما) أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لما ذكره المصنف وهذا هو المنصوص في الام صريحاً أن الرطب الذي لا يعود تمر بحال لا يباع منه شيء بشيء من صنفه وقد تقدم حكايته ذلك ونسب المصنف في هذا الطريقة الى أكثر اصحابنا ونسبها صاحب المجرد من تعليق أبي حامد الى أبي اسحق الروزي يقول إنه لا يجوز قولاً واحداً في موضع آخر من المجرد قال انه لا يجوز بيع بعضه ببعض وزناً ولا كيلاً لا يخاف القول فيه فكانه اقتصر في هذا للموضع على طريقة الروزي (والطريقة الثانية) أنه على القولين المتقدمين في سائر الفواكه وهي التي ذكرها الشيخ أبو حامد عند الكلام فيما لا يكل ولا يوزن وقال هو أسوأ حالا فهو على القولين وكذلك القاضي أبو الطيب والحاملي وابن العباغ والرافعي وغيرهم صرحوا بحكاية القولين وقال القاضي أبو الطيب إن اللع هو القول للشهور الذي صرح به في الام وأعاد المسألة هنا فنسب الشيخ أبو حامد والحاملي والرويانى وصاحب العدة القول بالجواز الى تخريج ابن سريج ونسبه القاضي أبو الطيب الى حكاية الاصحاب ونسب الجوزى القولين جميعاً في ذلك وفي البطيخ ونحوه من الفاكهة التي لا تصير الى حالة الجفاف والبقول الى تخريج ابن سريج وابن سلمة وأبى حفص فافاد زيادة ابن سلمة وأبى حفص ابن الوكيل وأبعد في جعل القولين مخرجين فان القولين في تلك الاشياء منصوصان كما تقدم وكذلك قول اللع هنا والماوردي قد تقدم عنه في الفواكه الرطبة أنه جعل الجواز قول ابن سريج وقال عن ابن أبي هريرة انه كان يجعل مذهب ابن سريج قولاً للشافعي ويخرج المسألة على قولين وذكر الماوردي مسألة الرطب الذي لا يصير تمر بخصوصه في مسألة بيع الرطب بالرطب وجعل الجواز قول ابن سريج وأبطله وبقضى هذه النقول يصح نسبة الطريقة الثانية الى ابن سريج وابن أبي هريرة وابن سلمة وابن الوكيل ولعل ابن سريج خرج ذلك واختاره فيصح

الذي لم يبيع يطالب الذي باع بحقه بزعمه أنه قبض الثمن فعليه البينة ويصدق البائع أنه لم يقبض الأنصبيه بعد الخصومة الجارية بينهما فان نكل البائع حلف الذي لم يبيع وأخذ منه نصيب نفسه ولا يرجع البائع به على المشتري لأن بزعمه أن شريكه ظلمه بما فعل ولا يمنع البائع من الحلف ونكوله عن اليين في الخصومة مع المشتري لأنها خصومة أخرى مع خصم آخر هذا اذا تقدمت خصومة البائع والمشتري وتلتها خصومة الشريكين فإذا تقدمت خصومة الشريكين فادعي الذي لم يبيع قبض الثمن على البائع وطالبه بحقه فعليه البينة ولا تقبل شهادة المشتري له بحال لأنه يدفع عن نفسه فان لم

نسبة ذلك اليه والى تخريجه وكثير من الاصحاب لم يفرقوا بين المسألتين اعنى مسألة مالا يدخر يابسه ومسألة الرطب الذى لا يحمى منه تمر بل اطلقوا الكلام اطلاقاً يشملها واغرب ابن داود فحكى أن أبا العباس اختار أنه لا يجوز بحال وحكى وجه الجواز ولم ينسبه الى أحد والذى يقتضيه إيراد الشيخ أبى حامد وأبى الطيب والماوردى فى ذلك ترجيح المنع وحكاية الماوردى عن جمهور الأصحاب هذا مافى طريقة العراق وأما الخرسانيون فجمهورهم أيضاً مطبقون على حكاية الخلاف من غير ذكر الطريقة القاطعة وعبروا عن الخلاف بالوجهين ممن سلك هذا المسلك منهم القاضى حسين والقوراني والأمام والبغوى وصاحب العدة فى أحد الموضعين من كتابه والنزالي وواقفهم ابن داود شارح مختصر المزنى والرافعى سلك طريقة العراقيين فى حكايتها قولين ولم يحك الطريقة القاطعة واذا وقعت على ذلك استبعدت نسبة العمرانى الطريقة القاطعة الى أكثر الأصحاب وظهر لك أن طريقة الخلاف أشهر وهى أيضاً أظهر فأن القياس للمتنصى لألحاق ذلك بالفواكه أقوى من الفارق الذى ذكره لى قد ذكرت فيما تقدم أن نص الشافعى فى الفواكه على الجواز ليس صريحاً فى أن ذلك فى حال الرطوبة بل هو محتمل لأن يحمل على حالة الجفاف ونصومه على المنع هناك وهنا صريحة لاحتمل فلا جرم كان الصحيح فى الموضعين المنع عند البغوى والرافعى وهو مقتضى إيراد أبى حامد وأبى الطيب والماوردى هنا كما تقدم وصح جماعة الجواز منهم الجرجاني فى الشافى وابن أبى عمرون فى الانتصار والمرشد وقال الامام انه القياس وقال الرويانى فى البحر وهذا أظهر عندى ولا شك أن من صحح قول المنع هناك فهو مصحح له وهنا وقد تقدم ذكرهم وذكر من جزم بذلك أيضاً وهذا الذى صححه هؤلاء مخالف لنص الشافعى المريح كما علمت وهو ضعيف من جهة الدليل أيضاً العموم الحديث الثابت عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «لا تبيعوا الثمرة بالثمرة»

يكن له بينة حاف البائع أنه ما قبض فان نكل حلف الذى لم يبيع وأخذ نصيبه من البائع ثم اذا انفصلت خصومة الشر يكتن فلوطالب البائع المشتري بحقه وادعى للمشتري الأداء فعليه البينة فان لم تكن بينة حلف البائع وقبض حقه فان نكل حلف للمشتري وبرى ولا يمنع البائع من أن يحلف ويطلب من المشتري حقه نكوله فى الخصومة الأولى مع شريكه وعن حكاية الشيخ أبى على أنه يمنعه بناء على أن يمين الرد كالبينة أو كإقرار المدعى عليه ان كانت كالبينة فمكانه قامت البينة على قبضه جميع الثمن وإن كانت كالأقرار فمكانه أقر قبض جميع الثمن وعلى التدبيرين يمتنع عليه مطالبة المشتري وهذا ضعيف باتفاق الأئمة لأن اليمين إنما تجعل كالبينة أو كالأقرار فى حق المتخاصمين وفيما فيه تخصمهما لا غير ومعلوم أن الشريك إنما يحلف على أنه قبض نصيبه فانه الذى يطالب به فكيف

ورواه الاسماعيلي في الشنخري وقد تقدم التنبيه عليه وانه مضبوط هكذا بالهاء في كل منهما والثرة اسم عام يشمل ماله جفاف ومالا جفاف له يخرج من ذلك ما إذا اختلف الجنس كبيع العنب بالرطب (قوله) « اذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم » ويبقى فيما عدا ذلك على مقتضى الدليل وأيضا الوصف الذي جعل علة وهو قوله « اينقص الرطب اذا جف » ولا شك أن النقصان موجود فيما يجيء منه ثم وفيما لا يجيء منه وذلك يشير الى أن التساوي في حال الرطوبة لا اعتبار به (ولما) كوننا نتعبد الى التعليل بذلك نظرا الى أشرف حاله وأكملها وهو حالة الجفاف وذلك مفقود فيما لا يجيء منه ثم فهو وإن كان معنى مناسب ولكنه لا يقوى على معارضة الظاهر للاستفاد من العموم ومن الوصف الذي جعل علة والله أعلم (التفريع) لو جفف هذا النوع على ندور (ان قلنا) بالجواز في حال الرطوبة فهل يجوز أيضا في حال الجفاف فيه وجهان (وجه) المنع أن الرطوبة في هذا النوع هي الكمال والجفاف غير معتاد أصلا (وان قلنا) بالمنع وهو الصحيح ففي حال الجفاف أيضا وجهان (أحدهما) المنع فلي هذا لا يجوز بيع بعضه بعضا ولا يابا لأنه لم يقرر له حالة كمال والبيع الذي نحن نتكلم فيه نتمتع حالة الكمال فامكان الجفاف وجريانه أخرج حالة الرطوبة عن الكمال وعدم عموم ذلك أخرج حالة اليبوسة عن الكمال وكل من اختلفا في مأخوذ من كلام الأمام فانه قال انه يجتمع في المسألة أربعة أوجه معنى (المنع) رطبا ويابا والجواز رطبا ويابا قال في النهاية

يؤثر يمينه في غيره وعلي ضمه فقد قال الامام رحمه الله القياس طرده فيما اذا تقدمت خصومة البائع والمشتري ونكل البائع وحلف المشتري اليين المردودة حتى يقال ثبت الذي لم يبيع مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خصومة لكون يمين الرد بمنزلة البيعة أو الاقرار والله أعلم \* فهذا أحد وجهي اختلاف الشر يكتفي في القبض (والوجه الثاني) أن يقول الشريك البائع الذي لم يبيع قبعت الثمن كله وصدقه المشتري فأسكر الذي لم يبيع فله حالتان (إحداها) أن يكون الذي لم يبيع مأذونا من جهة البائع في قبض الثمن فيبرأ المشتري عن نصيب البائع لاعترافه بأن وكيله قد قبض ثم تعرض خصومتان كما في النزاع الأول فأن تحاصم الذي لم يبيع والمشتري فالقول قول الذي لم يبيع في القبض فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم له المأخوذ وان تحاصم البائع والذي لم يبيع حلف الذي لم يبيع فان نكل حلف البائع وأخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري وكل ذلك كما مر في النزاع الأول ولو شهد البائع للمشتري على القبض لم تقبل لأنه يشهد لنفسه على الذي لم يبيع والحالة الثانية أن لا يكون الذي لم يبيع مأذونا من جهة البائع في القبض فلا تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن أما عن حق الذي لم يبيع فلا أنه مشكر في القبض ومصدق في انكاره يمينه وأما عن الذي باع فلا أنه لم يعترف

وهو القياس والمنع ربطا فقط وعكسه لكنه فرضها في الربط الذي لو جفف فسد ولم يبق فيه انتفاع  
يحتمل به فن للمعلوم أنه لا بد من النفعة التي هي شرط في كل بيع وإتمام مراده والله أعلم بصورة المسألة  
أن تقل منفعة ولهذا قال لا يحتفل بها (أما) لو وصل إلى حالة لا ينفع به أصلا لم يحز بيعه  
بجنسه ولا بغيره ولم يأت فيه في حال رطوبته إلا القولان الأصليان أن يباع بعضه ببعض أو لا يباع  
أصلا وهو الصحيح وقد تقدم نظير المسألة في الفواكه وحكى الامام فيها ثلاثة أوجه (الاول) وقال  
إنه لم يصير أحد من أئمة المذهب إلى الرابع المذكور ههنا والفارق ما تقدمت الإشارة إليه أن الربط لم  
يعتد فيه الجفاف أصلا بخلاف للشمس والخوخ ونحوه فإنه معتاد وإن كان قليلا وكتب هناك عن  
جماعة من الأصحاب أنهم جزموا بالجواز في حالة الجفاف (وأما) هنا في الربط الذي لا يبيع منه تمر  
قل من تعرض لهذا الفرع غير الامام وعذرهم في السكوت عنه فرض المسألة في ربط لا يصير تمرا  
فإن فرض ما ذكره الامام وإن الربط يبيع بعضه ببعض وإن لم تكن  
هي المقصودة منه فينبغي أن يجوز بيع بعضه ببعض وإن منعنا بيع رطبه لانتفاء النفعان الذي  
أشار الحديث إلى أنه علة المنع والله أعلم \*

بقبض صحيح ثم لا يخلو إما أن يكون البائع مأذونا من جهة الذي لم يبيع في القبض أو لا يكون  
مأذونا أيضا (القسم الاول) أن يكون مأذونا فله مطالبة للمشتري بنصيبه من الثمن ولا يتمكن من مطالبة  
بنصيب الذي لم يبيع لأنه لما أقر قبض الذي لم يبيع نصيبه فقد صار معزولا عن وكلته ثم إذا خصام  
الذي لم يبيع والمشتري فعلى المشتري البينة على القبض وإن لم تكن البينة فاقول قول الذي لم يبيع  
فاذا حلف ففيم يأخذ حقه منه وجهان (قال) للزني وابن القاص وآخرون إن شاء أخذ تمام حقه  
من المشتري وإن شاء شارك البائع في المأخوذ وأخذ الباقي من المشتري لأن الصفقة واحدة فكل جزء  
من الثمن شائع بينهما فإن أخذ بالحصة الثانية لم يبق مع البائع إلا ربع الثمن ويفارق هذا ما إذا كان  
الذي لم يبيع مأذونا في القبض حيث لا يشاركه البائع فيما يأخذه من المشتري لأن زعمه أن الذي لم

حديث (أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شر يمين أحمد من طريق  
عمرو بن دينار عن أبي المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شر يمين قاشقيا فضة  
بتقد ونسبة فبلغ ذلك النبي ﷺ فامرهما أن ما كان بتقد فاجزوه وما كان بنسبة فردوه وهو  
عند البخاري متصل الاسناد بخبر هذا السياق (تنبيه) في سياقه دليل على ترجيح صحة تقرير  
الصفقة وفي الباب عن عبد الله اشتركت أمار وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر الحديث أخرجه  
أبو داود والنسائي \*



( فرع ) بيع الرطب الذي لا يجي منه تمر بالرطب الذي يصير تمرا وكذلك بيع الرمان الحلو بالحامض قال القاضي حسين فيه وجهان مرتبان على بيع الرطب الذي لا يتمر بمثله ( ان قلنا ) هناك لا يجوز فيه هذا أولى ( وان قلنا ) يجوز فيهما وجهان والفرق أن لأحدهما حالة الكمال ههنا وليس للآخر ذلك فلم يستويا في أكمل حالتهما بخلاف الذي لا يتمر اذا بيع بمثله قال ابن الرفعة ومن ذلك يحصل في بيع الرطب الذي لا يتمر بالرطب ثلاثة أوجه ( ثلثها ) يجوز بمثله ولا يجوز بما يتمر \* ومن المعلوم أن الكلام في هذه المسألة مفرع على غير رأى الذى لا ينفى الذي اختاره الروايات فإنه يجوز ان يربط بالرطب مطلقاً والله أعلم •

( فرع ) بيع الرطب الذي لا يجي منه تمر بالتمر هل يجري فيه الخلاف أولاً قد تقدم قول الشيخ أبى حامد فى الفواكه وان بيع حب الرمان بالبرمان غير جائز قولاً واحداً ومقتضى ذلك أنه لا يجوز بيع الرمان المذكور بالتمر قولاً واحداً أيضاً فإنه لا فرق بينهما وكذلك قال امام الحرمين انه لم يختلف أئمتنا فى منع بيع الرطب الذى لا يجنف بالتمر وان ذلك مدلول كلامهم ولم نجد لهم فيه نصاً ورأى أن القياس يقتضى تجويزه عند من يجوز بيع الرطب بالرطب اذا كان لا يجنف وتبعه الغزالي على ذلك وجعله منقذاً ويمكن الجواب عنه بأن المساواة بين الرطبين عند ذلك القائل حاصلة ولا كمال له غيرها فجاز بيعه ( وأما ) الرطب بالتمر فلا يمكن دعوى المساواة بينهما لأننا نعلم أن فى الرطب مائة ليست فى التمر فيحصل التفاوت قطعاً مع دخوله تحت النهى عن بيع الرطب بالتمر وقال ابن أبى السم فى شرح الوسيط سمعت فيما يضاف على ظني فيه وجهين أنه يجوز بيع رطبه بالتمر وتوجيهه ظاهر لأنه ان كان لا يتمر وكان كله فى هذه الحال ويجوز بيع بعضه ببعض صار بمنزلة التمر فاذا جاز بيع التمر بالتمر لانه حالة كمالها جاز بيع هذا الرطب بالتمر لانه حالة كمالها وذكر أن كلام الامام المتقدم يشعر بالخلاف الذى حكاه ( قلت ) أما كلام الامام فأما أراد به ما أبداه من القياس عنده ( وأما ) ما ذكره من التوجيه فقد تقدم ما فيه جواب عنه ولا ينهض للعنى الذى يخصص به عن بيع الرطب بالتمر والله أعلم •

بيع ظالم فيما أخذه فلا يشاركه فيما ظلم به قال ابن سريج وغيره ليس له الا أخذ حقه من المشتري ولا يشارك البائع فيما أخذه لان البائع قد انزل عن الوكالة بأقراره وأن الذى لم يبيع قبض حقه فما يأخذه بعد الانزال ياخذه لنفسه خاصة وهذا كلام استحسنه الشيخ أبو حامد والشيخ أبو علي لكن أبو علي قال انه وان انزل فالسألة تحتل وجهين بناء على أن مالكى السلعة إذا باعها بصفقة واحدة هل ينفرد أحدهما قبض حصته من الثمن فيه وجهان ( أحدهما ) لا بل اذا انفرد بأخذ شيء شاركه

(فرع) جعل القاضى حسين البطيخ الذى لا يفاق والقضاء والقضاء فى التمثيل مع الرطب الذى لا يتم والعنب الذى لا يصير زيبا وقل فى الشكل لا يجوز بيع بعضه بعضا وجزاؤه لا يجوز وزنا فيه وجهان وعلل النع بأنه لم يعرف له معيار فى الشرع •

(فرع) قال الامام وقال صاحب التقریب بيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كاله وليس له حالة ولكن يصير الزيت منه وليس ذلك من باب انتظار كل فى الزيتون فانه يرقى بطرا به وبغيره كما يستخرج السن من اللبن قال الامام والامر على ما ذكره (فائدة) تعرف بها مراتب الانواع المذكورة على طريقة العراقيين ما يحفف ويدخر عادة كله قسم واحد ويليه فى المرتبة ما لا يدخر من النواكه غير الرطب والعنب ويليه الرطب والعنب اللذان لا يجففان لما ذكر بينهما من الفرق (وأما) الخراسانيون فالذى يقتضيه اراد الامام أن ما يحفف ويدخر عادة غالبه قسم ويليه ما يعتاد تجفيفه ولكن معظم المقصود منه الرطب ويليه ما لا يعتاد تجفيفه أصلا ويفطر بون فى التمثيل مع اتفاقهم على أن الشمس والخوخ من القسم الثانى وأدخل القاضى حسين معه فى التمثيل الكثيرى والبطيخ الحلى الذى لا يتفلق والبرمان الحامض وجزم أنه لا يجوز بيعها فى حال الرطوبة وتردد حالة الجفاف والقضاء من القسم الثالث وقال نصر المقدسى ما يمكن تجفيفه كالاجاص والتبرصى والخوخ والقراصيا والتين • قال المصنف رحمه الله •

(وفي بيع اللحم الطارى بالاحم الطارى أيضا طريقان (أحدهما) وهو للنصوص أنه لا يجوز لأنه يدخر بإسه فلم يجوز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب (والثانى) وهو قول أبى العباس أنه على قولين لان معظم منفعة فى حال رطوبته فصار كلفواكه •

(الشرح) صورة للسألة فى بيع اللحم بلحم من جنسه ان قلنا ان اللحوم أجناس وهو الصحيح أو مطلقا على القول الآخر (أما) اذا قلنا إنها أجناس وباءه بغير جنسه فانه يجوز مئة مثلا ومتفاضلا رطبين ويابسين ورطبا ويابسا وزنا وجزا لا شك فى ذلك وعن صرح به القاضى أبو الطيب والقاضى حسين وأما مقصود المصنف اذا كانا من جنس واحد أو على القول الآخر كما نبهت عليه • اذا عرف ذلك فقد قال الشافعى رحمه الله فى الام فى بيع الآجال ولا خير فى اللحم الطرى بالمالح وللطبوخ ولا باليابس

الآخر فيه كما أن الحق الثابت للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ولو فعل شاركه الآخرون فيه وكذا لو كاتبها عبدها صفقة واحدة لم ينفرد أحدها باخذ حقه من النجوم (والثانى) نعم كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد مفرد ويخالف للبراث والكتابة فانها لا يشتان فى الاصل بصفة التجزى، اذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض أعيان التركة ولا تجوز كتابة بعض العبد فلذلك لم يجوز التجزى فى القبض ولو شهد البائع للمشتري على أن الذى لم يبيع قد قبض التين فعلى قول للزنى

على كل حال ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطرى حتى يكونا باسین أو حتى تختلف أجناسهما وقال أيضا فيه فإذا كان منهما شيء من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب يابس وجاز إذا يابس فأنهى يسه بمضه ببعض وزنا وقال في باب ما جاء في بيع اللحم لا يجوز منه لحم صائن بلحم صائن رطل برطل أحدهما يابس والآخر رطب ولا كلاهما رطب لانه لا يكون اللحم ينقص نقصانا واحدا لاختلاف خلقته ومراعيه التي يفتنى منها لحمه فيكون منها الرخص الذي ينقص إذا يیس نقصانا كثيرا والغلب الذي يقل قمه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقته ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبدا الا يابسا قد بلغ إياه ييسه وزنا بوزن من صنف واحد فلا جرم قال المصنف والاصحاب ان النصوص انه لا يجوز وحكي الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم قول أبى العباس أن فيه قولاً آخر وجعله الشيخ أبو حامد في بعض المواضع من تخریج أبى العباس ثم قال الشيخ أبو حامد وهذا غلط والصحيح ما ذكره الشافعى رحمه الله وقال القاضى أبو الطيب ان ذلك مما ليس بمشهور وليس بصحيح ونسب للماوردى والرافعى ذلك الى ابن سريج من غير ذكر قل ولا تخریج وكذلك القاضي حسين والرويانى وقرئ الشيخ أبو حامد وغيره من الاصحاب بين ذلك وبين الفواكه لانها اذا ييست لاتكون فيها المنافع التي تكون فيها حال رطوبتها واللحم كل ما يكون منه وهو رطب يكون منه وهو يابس وزيادة وهو أنه على هيئة الادخار فاشبهه الرطب بالرطب وفرقوا بينه وبين اللبن فانه ليس للبن حالة أخرى ينتهى اليها واللحم له حالة ادخار ينتهى اليها وقال الحاملى ان سائر اصحابنا يعني غير ابن سريج ذهبوا الى أنه لا يجوز بيع ذلك رطباً بحال وفرقوا بينه وبين الثمار بما تقدم و تنسب الرويانى فى الحلية الجواز الى ابن سريج وغيره قال وهو الاختيار ومن صحح الطريقة الاولى الشيخ أبو حامد فى التعليق والقاضى أبو الطيب والماوردى فانهما قالا عن قول ابن سريج إنه ليس بصحيح والقاضى حسين وامام الحرمين وقال انه الذي قطع به معظم الاصحاب وانه ظاهر المذهب فى تعليق أبى حامد والرويانى فى البحر وصاحب العدة وصاحب التتمة وحكى هو وغيره قول الجواز عن ابن سريج ولم يذكر أنه أخرجه ولا حكاه

لاتقبل شهادته لان يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه وعلى ما ذكره ابن سريج تقبل (والقسم الثانى) أن لا يكون البائع ناذونا فى القبض قال أصحابنا المراقبون للبائع مطالبة للمشتري بحقه ههنا وما يأخذه يسلم له وقبل ههنا شهادة البائع للمشتري على الذى لم يبيع وقياس البناء الذى ذكره الشيخ أبو على عود الخلاف فى مشاركة صاحبه فيما أخذه تخریج قبول الشهادة على الخلاف ويجوز أن يستفاد من جوابهم ترجيح الوجه الصار الى الاصل للبنى عليه أن كل شريك ينفرد بقبض

وجزم جماعة بالمنع ولم يحكوا خلافا منهم القوراني في الآبنة والعمدة والبنوى في التهذيب والجرجاني في الشافى وابن أبي عصرون وأبو الحسن بن خيران في اللطيف وسليم في السكافية والملاوردى في الأتباع ونصر القدسى في الكفاي ووجه قول الجواز بالحلقه بما جفائه نادر وفي المجرى قال عن قول الجواز وليس بشئ وأطلق المحاملى في الباب والشيخ أبو حامد في الروتق أن بيع النعم الرطب بالرطب متماثلين جائز وهذا بمومه يشمل الجنس الواحد والجنسين (فأما) في الجنسين فصحيح (وأما) في الجنس الواحد فهو مخالف لما قال الأولون وهو موافق لما اختاره الروياني في الحلية وخالف أبو حنيفة رحمه الله في ذلك فجوز بيع اللحم باللحم طريا على ما حكاه القوراني في العمدة وكذلك جوز اللحم النوى بالمشوى قال صاحب العدة والمسألة تبني على بيع الرطب بالتمر \*

﴿ فرع ﴾ قال الروياني بعد ما ذكر حكم بيع اللحم باللحم رطباً وباساً وبيع الشحم بالشحم والآلية بالآلية كاللحم باللحم وأصح الوجهين في مذهب أحمد جواز بيع اللحم الطرى بمضه يمض \*

﴿ فرع ﴾ بيع النعم العارى باليابس أيضاً لا يجوز كبيع الطرى بالطرى نص عليه المحاملى في الباب والقاضى حسين في التعليق والقاضى أبو الطيب في التعليق والجرجاني والروياني وغيرهم وظاهر كلامه أن خلاف ابن سريج فيه أيضاً فإنه قال إذا باع مضه يمض رطباً برطب فاللهب أن البيع باطل وكذلك إذا كان أحدهما رطباً والآخر يابساً وقل ابن سريج فيه قول آخر يجوز وكذلك كلام الملاوردى المتقدم وظاهر هذا الكلام جريان خلاف ابن سريج في الرطب باليابس وهو مخالف لما تقدم عن الشيخ أبي حامد وإمام الحرمين في نظيره ومؤيدان صح لاحتمال الذى أبداه الامام وينبغى أن يقول على خلاف ابن سريج عائذ الى الاول فقط والثانى ذكره على سبيل الاستطراد وقد تقدم التنبيه على ذلك \*

﴿ فرع ﴾ بيع الشحم بالشحم والآلية بالآلية كبيع اللحم باللحم قاله المتولى والروياني \*

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ فان باع منه ما فيه نذوة يسيرة بمثله كاتمر الحديث مضه يمض جاز بلا خلاف لأن ذلك لا يظهر في السكيل وإن كان مما يوزن كاللحم لم يحز لانه يظهر في الوزن ﴾ •

حصته على أنى رأيت في فتاوى الخناطى حكاية وجهه أن أحد اللوثرين أيضاً إذا قبض من الدين قدر حصته لم يشاركه الآخر إلا أن يأذن له اللديون في الرجوع عليه أو لا يجد مالا سواه هذا فقه المسألة واعلم ان المزنى أجاب في الوجه الثانى من اختلاف الشرى كين بان المشتري يبرأ من نصف الثمن باقرار الدائم أن شرى يكه قد قبض لانه في ذلك أمين وظاهر هذا يشعر بسقوط نصيب الذى لم يبيع

﴿ الشرح ﴾ مقصود المصنف الكلام على ما يمنع بيع رطبه برطبه أو يبابسه من الأشياء للندمة إذا وصل إلى حالة اليبس هل يشترط تنهى اليبس أو يكتفى بما دون ذلك وما الضابط فيه وقد فرق في ذلك بين السكيل والوزون وذلك مأخوذ من كلام الشافعي رضي الله عنه قال الشافعي في الأم في باب بيع الآجال ولا خير في البحر بالتر حتى يكون ينتهي ييسه وان انتهى ييسه إلا أن بعضه أشد انتفاعاً من بعض فلا يضره إذا انتهى ييسه كيلا بكيل وقال فبين الشافعي أنه لا بد من انتهاء اليبس وقال في باب ما جاء في بيع اللحم (فإن) قال قائل فهل يختلف الوزن والسكيل فيما بيع يابسا قيل يجتمعان ويختلفان (فإن قيل) قد صرفنا حيث يجتمعان فإن يختلفان (قيل) التمر إذا وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ إناه ييسه فيبيع كيلا بكيل لم ينقص في السكيل شيئاً وإذا ترك زماناً نقص في الوزن لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أتص لوزنه حتى يتناهي فل وما بيع وزناً فأما قلت في اللحم لا يباع حتى يتناهي جفوفه لأنه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجهولاً وإن كان يبلد ندية فكان إذا ييس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يبلغ وزناً بوزن رطباً من ندى حتى يعود إلى الجفوف وحاله إذا حدث الندى فزاد في وزنه كحاله الأولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهي جفوفه كما لم يجوز في الابتداء اه وقد ذكر الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والماوردي وغيرهم الفرق الذي ذكره الشافعي رحمه الله هذا وفرقا آخر للأصحاب أن التمر وإن كان فيه رطوبة فهو إذا ترك على ما هو عليه وادخر على حاله لم يضره ذلك واللحم إذا كان فيه ندوة فادخر على حالته عفن وفسد وفسر الشافعي في الأم انتهاء جفاف اللحم بأن يملح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفافه ولا يحصل من هذا اللفظ كمال المقصود في البيان والذي نحكيه عن الأصحاب أصرح وقد اتفق الأصحاب على

كما أن في الوجه الأول من اختلافها يسقط نصيب الذي لم يبيع والأصحاب فيما اطلعت فرقتان فتلطه فرقة منها ابن سريج وأبو اسحق وقالت إنه نقل هذه للسائلة من كتب أهل العراق فاتهم بقبولت إقرار الوكيل على الموكل باستيفاء الثمن والبايع وكيل الذي لم يبيع فيسقط بإقراره أن الموكل قد قبض حقه (فأما) على أصل الشافعي رضي الله عنه فإن إقرار الوكيل على الموكل غير مقبول فلا يسقط بإقرار البايع حتى الذي لم يبيع (وفرقة) أولت كلامه وهم قولان عن ابن أبي هريرة وغيره أنه ما أراذ بقوله برعى المشتري من نصف الثمن البراءة المطلقة وإنما أراد براءة مطالبة البايع بالنصف لأن زعمه أن شريكه قد قبض حقه فلا يمكنه المطالبة به (ومنهم) من حمله على ما إذا كان الذي لم يبيع مأذوناً من جهة البايع في القبض أيضاً فإذا أقر البايع بأن شريكه قبض وقد أقر قبض وكيله فعلى هذا فالمصنف الساقط هو نصيب المقر كافي الاختلاف الأول \* واعلم أن السائلة لا اختصاص لها بالشركة المعتود لها الباب وإنما هي موضوعة في إطلاق الشركة (وقوله) في الكتاب فإن لكل حاف الخضم واستحق

الحسين الذين ذكرهما المصنف وقال الروياني في البحر لو باع التمر الحديث بالتمر العتيق قال بعض اصحابنا يجوز لان نقصان يسير فيعني كقليل التراب في السكيل قال وهذا لا يصح والتحقيق انه ينظر فان كان اذا جف تاماً بقص وزنه ولا يتقلص حبه ولا يظهر في السكيل ف يجوز لانه لا اعتبار بالوزن فيه وان كان يتقلص حبه ويظهر ذلك في السكيل فلا يجوز (قلت) وهذا التفصيل متعين وهو مراد من اطلاق المسألة وليس ذلك خلافاً والله أعلم \* ولذلك شبهوه بالتراب والتراب لو كان كثيراً بحيث يوجب التفاوت في البيع منع والله أعلم \* وعن صريح بهذا التفصيل صاحب التثنية والرافعي قال صاحب التثنية ان كان بحيث اذا طرح في الشمس تنقص جبهته لا يصح وان كان لا تنقص جبهته وانما ينقص وزنه فيصح وكذلك صرح بمسألة اللحم وانه يشترط تناهي جفافه كما ذكره الشافعي والاصحاب والقاضي في كتاب الارشاد صرح أيضاً بأن التمر الحديث اذا لم يبلغ النهاية في الضمورة لا يجوز بيعه بالعتيق وفي معنى التمر كل مكمل كالخسطة وغيرها وقد اطلق الرافعي في بيعها انه يشترط تناهي جفافها وان التي لم يتم تناهي جفافها وان فركت وأخرجت من السنايل لا يجوز بيع بعضها ببعض وينبغي أن يحمل ذلك على ما اذا كان فيها من البلل ما يوجب التفاوت في السكيل اذا جفنت أما اذا فرض ندوة يسيرة لا يظهر بسببها أثر في السكيل فيجوز كالتمر إذ لا فرق بينهما وبمقتضى الاصل الذي قرره الشافعي قريباً من الفرق بين المكمل والموزون في ذلك قال صاحب التهذيب يجوز بيع الحديث بالعتيق لأن العتاقة بعد حصول الجفاف ان أثرت إنما تؤثر في خفة الوزن لا في تصغير الحبة فلا يظهر ذلك في السكيل فان كان في الحديث ندوة لو زالت لظهر ذلك في السكيل لم يجوز فلا يمتدون في المسألة خلافاً كما أشعر به كلام الروياني بل المصلون والمطلعون كلا مهم منزل على شيء واحد والله أعلم \* ودل كلام الشافعي المتقدم على أن الندوة المانعة من بيع اللحم بعضها ببعض لا فرق بين أن تكون قبل جفافه أو طارئة عليه بعد جفافه لعرض الامر كذلك بلا خلاف بين اصحابنا فإنه اذا كان يابسا

أي نكل البائع وحلف الذي لم يبيع واستحق نصيبه على شريكه (وقوله) في الصورة الثانية لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل الوكيل ههنا هو الذي باع والموكل هو الذي لم يبيع وقوله بريء المشتري من مطالبة المقر بان شريكى قبض الى آخره قد يوم مفارقة هذه اللفظة لقوله في الصورة السابقة المشتري يبرأ من نصيب المقر لاقراره فرق بينهما في هذا الحكم ولا فرق وليس في تقاير اللفظين حقه (وقوله) ولم يبرأ من مطالبة الجاحد كالشرح والايضاح لما مر والا ففى قوله لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل ما يفيد أنه اذا لم يقبل اقرار البائع عليه ففى حقه ومطالبة بهالما ويجوز أن يقال قوله لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل إشارة الى القاعدة الكلية في الوكلاء والموكلين (وقوله) ولم يبرأ من مطالبة الجاحد بيان قياس تلك القاعدة وثمرتها فيما نحن فيه \*

تقبل الى مكان ندى فتندى صار كالطعام البلبل فيمتنع بيع بضه ببعض وعن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب \*

( فرع ) مذهبا ومذهب مالك ومحمد بن الحسن واليث بن سعد أنه لا يجوز بيع الحنطة البلولة باليابة لا خلاف عندنا في ذلك سواء طرأ البلل عليها أو كانت رطبة من الأصل وهي القريك وقال الامام أبو حنيفة رحمه الله يجوز مطلقا وفصل محمد رحمه الله وقد تقدم تفصيله عند بيع الرطاب بالتمر ثم اذا جفت بعد البل قال الرافعي لم يجوز أيضا لتفاوت قبحها حالة الجفاف وفي كلام القاضي أبي الطيب قال لا يجوز بيعها حتى تجف وهذا يوم أنه يصح بعد الجفاف فغلل مراده بالبلل الرطوبة الأصلية فيصح إن قال أن البيع مفيما بالجفاف وأما البلل الطارئ فقد جزم الرافعي بالمنع وإن جفت كما عرفت وقال الامام لو بليت الحنطة فتعفى منها قشرها بالرق والتهريش وهي الكشك قال الائمه في البقي فأنها تسد على القرب ولو بليت ثم جفت ولم تهرش فأنها تسع في جفافها على تفاوت يفضى الى الجبل بالمائلة قيل وإن كان كذلك فالوجه للنوع في الحاروش اذا نحت منه القشرة انتهى كلام الامام \*

( فرع ) اذا انتهى اليس التروكان بضه اشد انتفاعا من بعض لم يضر نص عليه الشافعي

في باب بيع الآجال من الام ( فائدة ) الحديث هو الجديد من الاشياء قاله ابن سيده \*

( فرع ) قال الرافعي اذا منع بمجرد البل بيع بعض الحنطة ببعض فالتى نحتت قدرتها بعد البل بالتهريش أولى بان لا يباع بعضها ببعض قال الامام وفي الحاروش عندى احتمال اذا نحتت قشرتها واعلم أن المصنف رحمه الله اقتصر في هذا الفصل على حكم بيع اللحم الطرى مافيه ندوة وأما اذا تناهى جفافه فذكره من بعد قبل آخر الباب بعصل والله أعلم \*

( فرع ) نتأسى في ختم الكتاب بهما الزنى والأشهاب وإن لم يكن له كبير اختصاص بالباب عبد بن رجلين غصب غاصب نصيب أحدهما بأن نزل نفسه منزله وأزال يد صاحبه يصح من الذى لم يغصب نصيبه بيع نصيبه ولا يصح من الآخر بيع نصيبه إلا من الغاصب ولو باع الغاصب والذى لم يغصب نصيبه جميع العبد فى عقد واحد بطل في نصيب الغاصب وصح فى نصيب المالك ولا يخرج على الخلاف فى تفریق الصفة لأن الصفة تعدد بتعدد البائع ومنهم من قال ينبني القول فى نصيب المالك على أن أحد الشرىكين إذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف إلى نصيبه أو يشيع وفيه وجهان وهذه المسألة مذكورة فى الكتاب فى باب العتق (فإن قلنا) ينصرف إلى نصيبه صح بيع المالك فى نصيبه ( وإن قلنا ) بالشيوخ يطل السبع فى ثلاثة أرباع العبد وفى ربه قولان ولا ينظر الى هذا البناء فيما إذا باع المالكان معا وأطلقا ولا يحمل كما إذا أطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لأن هناك تناول المقدار الصحيح بجميع العبد

( فهرست الجزء العاشر من تكملة المجموع (شرح المذهب)

للامام السبكي رضي الله عنه )

صفحة	صفحة
١٩ فروع نص عليها الشافعي رحمه الله تعالى	٢ مقدمة المؤلف
١٩ فروع الامام قال ومن اشترى فضة بخمسة	٣ ذكر الشروط التي يجب أن تتوفر في المؤلف
دنانير ونصف فدفعت اليه ستة وثلث خمسة ونصف	٤ ذكر المواد والمراجع التي استعان بها المؤلف
بالذي عندي ونصف وديعة فلا بأس به	على تأليفه ورجع اليها عند الحاجة
١٩ فروع قال الشافعي رحمه الله لا بأس أن يقبض	٨ ابتداء المؤلف في مؤلفه وربطه بما تقدم من
بدل الصرف ويدفع ما قبضه منه الى غيره	كلام الامام النووي
١٩ فروع لو اختلفا بعد الاتفاق فقال أحدهما	١٠ توجيه الشارح مذاهب الفقهاء في مسألة
تفرقا عن قبض وقال الآخر بخلافه وكان القول	الفاء الاجارة وثبوت الخيار عند عدم قبض
قول من أسكر القبض	العين المستأجرة
٢٠ قاعدة الأصل عدنا وعند المالكية في بيع	١٣ تفرع ذكره الشارح على ما تقدم من كلام
الربويات بجنسها أو ما شاركها في علة الربا	الائمة في هذه المسألة
التحريم الا مقام الدليل على إباحته	١٦ فروع ما تقدم من الكلام فيما اذا طارق أحدهما
٢٣ فائدة تقدم أن الأصح عند الشافعي رحمه	تفرع على رأي ابن سريج صورته أن يكون
الله تعالى أن البيع على عمومه الا ما حصره	بغير إذن صاحبه
للدليل وهو مذهب أكثر الفقهاء	١٦ فروع جميع ما تقدم من الخلاف في حكم الاجارة
٢٤ فائدة أخرى تقدم في كلامي توقف في	في عقود الربا والصرف التي يشترط فيها التقابض
الاستدلال بقوله تعالى ( وحرم الربا ) على	١٦ فروع إذا باع مال وله من نفسه في عقد
تخصيص البيع الخ	الصرف أو غيره مما يشترط فيه القبض في
٢٥ فصل في مذاهب العلماء في الاحكام التي	المجلس وفارق مجله ذلك ولم يحصل القبض
ذكرها المصنف في هذا الفصل الى هذا المكان	بطل العقد على أصح الوجهين
٢٣ الفصل الثاني فيما نقل من رجوع من قال	١٧ فروع حيث اشترطنا التقابض فسواء تركه ناسيا
بذلك من الصدر الاول	أم عابدا في فساد البيع نص عليه الشافعي



صحيفة

٤٠ الفصل الثالث في بيان اقراض الخلاف في ذلك ودعوى الاجماع فيه

٤١ الفصل الرابع في بيان الحق في ذلك وأن هذه المسألة من المسائل الاجماعية أولا

٥٠ فصل فيما يتعلق به ابن عباس ومواقفه والجواب عنه وقد أجابوا عن ذلك بخمسة اجوبة

٥١ الجواب الاول والثاني تضمنهما كلام الشافعي في كتاب اختلاف الحديث

٥٢ الجواب الثالث أنه محمول على الجنس الواحد يجوز التماثل فيه الخ

٥٣ الجواب الرابع أن يكون محمولا على غير الربويات كبيع الدين بالدين مؤجلا

٥٤ الجواب الخامس دعوى النسخ كما أشار اليه الحميدي في حديث البراء بن عازب وزيد بن

أرقم المتقدم

٥٥ فصل في الأحاديث الواردة في تحريم ربا الفضل

٧٢ فائدة قال نصر المقدسي رحمه الله فتحصل في القبض ثلاث مسائل

٨٣ التفريع على هذه الأحكام

٨٣ فرع على تحريم التفاضل في الجنس الواحد قال أصحابنا لا يجوز بيع الذهب بالذهب متفاضلا ولا الفضة بالفضة كذلك الخ

٨٦ فرع على تحريم التفاضل أيضا قلت للملكية عن مالك انه أجاز مبادلة الدنانير

صحيفة

أوالبرام الناقصة بالوازنة على وجه معروف ٨٧ فرع نص عليه الشافعي والأصحاب له تعلق

بالتماثل والتفاضل

٨٨ فرع لونسج الحائك من ثوب بفضه فقال له بني هذا الثوب بكذا وكذا على انك تتنه لم يجز

٨٨ فرع ومن كان معه قطوع مكسرة من الذهب أو الفضة الخ

٨٩ فرع وهكذا في الطعام بلا خلاف قال نصر المقدسي في التهذيب اذا باع صاع حنطة

جيدة لها ربيع وافر بصاع حنطة رديئة ليس لها ربيع وافر جاز

٨٩ فرع على تحريم التفاضل لا يجوز بيع السلس بالحنطة لعدم التماثل بينهما

» فرع من فروع اشتراط التقابض في المجلس

» من فروع التقابض اذا باع دينارين بشرين في ذمتهم فاحاله للشترى على انسان بالعشرين وتفرقا لم يتم الحوالة مقام القبض

٨٩ فرع على التقابض أيضا

٩٠ » على تحريم النساء في الجنس الواحد والجنسين للتفق الملة

» فرع من فروع اشتراط الحل في الربويات

٩١ قاعدة لعلك تقول قد تقرر أن الملة في الربويات الأربعة عند الشافعي الطعم والجواب على هذا السؤال

٩٣ قاعدة العقود بالنسبة الى التقابض على أربعة أقسام

صحيفة

صحيفة

٩٦ فصل في التنبيه على ما يحتاج إليه من

ألفاظ الحديث الذي ذكره للصنف

٩٨ قال للصنف رحمه الله وإن تبايسا دراهم

بدنانير في الزمة وتقابضا ثم وجد أحدها

بما قبض عينا نظرت

٩٨ شرح هذه للسألة وبيان أنها فرع جواز

الصرف في الزمة وأنه لا يشترط التعيين

في الموضين ولا أحدها إذا حصل التعيين

في المجلس

١٠١ فرع لو استبدل عن المعين بعد التقايض

والتخاير صح بلا خلاف أو قبلهما لم يصح

على المذهب المشهور كما هو مبين في موضعه

١٠١ فرع لو وهب الصيرفي الدراهم للمينة

لباذها فإن كان قبل قبضها لم يحز

١٠١ فرع إذا تعاقد احملي مئتين يجوز جزافا عند

اختلاف الجنس نص عليه الشافعي رحمه

الله تعالى والأصحاب

١٠٤ فرع لم يحزم الأصحاب بجواز بيع الطعام

للموصوف في الزمة بالموصوف الخ

١٠٥ فرع هل يسوغ الاستبدال في هذا القسم أولا

١٠٦ فرع الإبراء عن هذا العوض الثابت في

الزمة في الصرف لا يصح

١٠٦ فرع جريان الصرف في الزمة عند اختلاف

الجنس لا إشكال فيه لذلك يجوز عند

اتفاق الجنس

١٠٦ فرع طاهر للمذهب جواز المعاملة بالدراهم

للفشوشة الخ

١٠٦ فرع جريان هذا القسم في صرف النقد

بغير جنبه لا إشكال فيه

١٠٧ لو باع في هذا القسم طعاما بطعام في الذمة

ثم عين وسلم في المجلس فوجها

١٠٨ فرع قال الصيرفي فلو وجب لزيد في

ذمة عمرو دينار إهوارى ووجب لعمرو

في ذمة زيد دينار أهوارى جاز أن يعمل

ذلك قصاصا

١١٢ فرع يشترط في هذا القسم أن يكون الدين

حالا فلو أراد أن يأخذ على الدين المؤجل

عوضا قبل حلول الدين لم يصح

١١٢ فرع قال في التهذيب لا فرق في جواز

الاستبدال بين أن يكون بعد تسليم البيع

أو قبله

١١٢ فرع ولا بد في ذلك من لفظ البيع أو ما في معناه

١١٦ فرع لو قبض الموقوف عليه في الصرف في

الزمة وتلف في المجلس ثم اطلع على عيب فيه

١١٦ فرع لأشك أنه لو رضى به بعيه جاز في

هذا القسم إذا كان العيب من جنبه

٤٢١ التفرغ إذا قلنا بالصحيح وهو جواز

الاستبدال بعد جواز التفرق فإنه يرد

و يأخذ به في المجلس

١٢٥ فرع لو ظهر العيب بعد التصرف وبعد

تألف المقبوض للعيب ذكر في التهذيب

أنه إن جوزنا الاستبدال غرم ما تلف

عنده ويستبدل

١٣٥. فرع اشترى ديناراً معيناً بدينار معين فتلف أحدهما فوجد الباقي عيباً حكم عليه بمثل ولا يحكم عليه بالأرض لأنه يؤدي إلى الربا  
١٤٠. فرع لو باع طعاماً بطعام فحدث عنده عيب ووجد به عيباً قديماً الح  
١٤٠. فرع لو كانت الصرف في الدمة وحصل التلف للذكور ثم اطلع على عيب النخ  
١٤١. فرع كل ما ذكرناه فيما اذا كان العيب من الجنس كدواة السكة والجوهر وما أشبه ذلك

١٤١. فرع لما تعلق بالاستبدال عن الثمن  
١٤٣. فصل في هذا باب العلماء في هذه المسألة  
١٤٤. فرع حكم راس مال السلم اذا وجد للمسلم إليه عيباً حكم بدل الصرف على التفصيل الذي تقدم  
١٤٤. فرع لو أحال بالدينار التي استحق فيها في الصرف قبل الانقار على رجل حاضر النخ  
١٤٤. فرع لو اشترى من صير ديناراً بعشرة دراهم وقبض الدينار حصل للمشتري على الصير في عشرة دراهم النخ

١٤٥. فرع اشترى بألف درهم من قدسوق كذا فإن كان قد ذلك السوق مختلفاً بطل والا فوجبان

١٤٥. فرع قال الماوردي. اذا قبض من رجل ألف درهم من عليه فضمن له رجل بدل ما

كان فيها النخ

١٤٧. فرع قال أصحابنا اذا باع ديناراً بدينار فليس من شرطه أن يتوازنا وقت العقد  
١٤٧. فرع قال أصحابنا إذا كان معه عشرة دراهم ومع غيره دينار يساوي عشرين النخ  
١٤٨. فرع يجوز أن يشتري الدرهم من الصراف ويبيعها منه بعد القبض وتعام العقد بالتفرق أو التخايير بأقل من الثمن أو أكثر  
١٥٧. فرع كلام الشافعي رضي الله عنه صريح في أنه لا فرق في جواز ذلك بين أن يكون بعادة أو بغير عادة

١٥٧. فرع قال فرض الشرط مقارناً للعقد بطل بلا خلاف وليس محل الكلام

١٥٨. فرع عرفت أن في المسألة خلافاً فيما اذا كان ثم عادة فإن لم يكن ثم عادة فلا خلاف  
١٦١. أكثر أصحابنا أطلقوا الجواز في ذلك ولم يبينوا هل للمداد الجواز مع الكراهة أو بدونها

١٦٢. فرع في نبتة يسيرة من كلام المالكية  
١٦٥. « اشترى عشرة دنانير بمائة درهم وتقابضا البعض واقتربا بطل في غير المقبوض وفي المقبوض طرقتان

١٦٥. فرع لو وكل في الصرف وعقد الوكيل هل للموكل أن يقبض ويكتفي بقبضه عن قبض الوكيل

١٦٦. فرع كان له على رجل عشرة دنانير فأعطاه عشرة عدداً فقبض لما عليه فوزنها القابض

صيفة

صيفة

فوجدناها أحد عشر دينارا النخ  
 ١٦٧ فرع لو كان له عنده عشرة دنانير موصوفة  
 فأعطاه دينارا واحداً وزنه عشرة مثاقيل  
 لم يلزمه  
 ١٦٧ فرع قال القاضي حسين إذا قال بعت منك  
 هذا الدينار بما يقابله من دينارك النخ  
 ١٦٧ فرع آخر قاله القاضي حسين لو قال ينصف  
 دينار لزمه بوزن المدينة  
 ١٦٨ فرع قال الشافعي رضي الله عنه في الأم إن  
 كان وهب منه دينار وأتابه الآخر دينارا  
 أو وزن أو أنقص فلا بأس  
 ١٦٨ فرع قال الأصحاب إذا كان له عند صيرفي  
 دينار فأخذ منه دراهم من غير عقد  
 فالدينار له  
 ١٦٨ فرع له عند صيرفي دينار قبض ثمنه من  
 غير لفظ البيع لم يصح  
 ١٦٨ فرع التولية يبيع جائزة في عقد الصرف كغيره  
 ١٦٨ فرع باع ثوباً بمائة درهم صرف عشرين درهماً  
 بدينار لم يصح  
 ١٦٨ فرع اشترى ثوباً بمائة درهم إلا ديناراً أو مائة  
 دينار إلا درهماً لم يصح  
 ١٦٨ فرع اشترى ثوباً بنصف دينار لزمه شق  
 دينار ولا يلزمه من دينار صحيح  
 ١٦٩ فرع وهو من تنصت ما قاله القاضي حسين أعلاه  
 قال الروياني في البحر لو قال بنصف دينار  
 صحيح فأن لم يقل مدوراً صح

١٧٠ فرع اشترى ثوباً بعشرين درهماً وجاء بعشرين  
 صحاحاً وزنها عشرون ونصف النخ  
 ١٧٠ فرع لو باع ثوباً بدينار يلزم المشتري دينار  
 صحيح ولا يجب على البائع أن يأخذ  
 دينارا ونصفين  
 ١٧٠ قال المصنف رحمه الله وإن كان بما يحرم  
 فيها الربا بعثتين كبيع الخنطة بالنهب  
 والشعر بالفصة حل فيه التفاضل والنساء  
 والتفرق قبل النقاض  
 ١٧٠ شرح هذا الفصل شرحاً شافياً طريفاً لأجاد  
 فيه الشارح وأن ما غمض منه وأعجم فجزاه  
 الله خيراً  
 ١٧٥ قال المصنف رحمه الله وكل شيئين اتفقا  
 في الأسم الخاص من أصل الحلقة كالتمر  
 البرني والتمر للعقلى فهما جنس واحد  
 ١٧٥ شرح هذا الفصل شرحاً معتمداً  
 ١٨٠ (فائدة) البرني ضرب من التمر أصفر  
 مدور عن صاحب الحكم أنه أجود التمر  
 ١٨١ قال المصنف رحمه الله وما اتخذ من أموال  
 الربا كالبدقيق والخبر والعصير والذهن  
 يعتبر بأصولها  
 ١٨١ شرح هذا الفصل شرحاً لم فيه بأطرافه  
 مع الأبحار  
 ٢٨٢ قال للمصنف رحمه الله فعلى هذا دقيق  
 الخنطة ودقيق الشعر جنسان النخ  
 ١٨٣ شرح هذا الفصل شرحاً مفصلاً وبياناً

صحيفة

صحيفة

اختلاف العلماء ومذاهب الأئمة فيه  
 ١٨٨ فرع قال ابن عبد البر قال الأوزاعي لا يجوز  
 بيع السمن بالودك إلا متلا بمثل  
 ١٨٩ فرع ذكر في الرواق للنسوب للشيخ أبي حامد  
 أن قول الشافعي رضي الله عنه اختلف  
 في الحيتان والأحيان والأسمان والأدهان  
 والخلول هل هي أنواع أو نوع واحد  
 ١٨٩ فرع قال الروياني لا خلاف أن السمن مع  
 سائر الأدهان جنسان  
 ١٨٩ قال للمصنف رحمه الله واختلف قوله  
 في زيت الزيتون وزيت الفجل فقال في أحد  
 القولين هما جنس واحد  
 ١٨٩ شرح هذا الفصل وبيان أوجه الخلاف  
 وأقوال الفقهاء فيه  
 ١٩١ فرع من كلام الرافعي في البطيخ للمروف  
 مع الهندباء والقثاء مع الخيار وجهان حكاهما  
 الروياني  
 ١٩٢ فرع قال صاحب التتمة الذرة جنس واحد  
 ١٩٢ فرع الجوز المهندى مع الجوز المعروف جنسان  
 قاله الروياني  
 ١٩٢ قال للمصنف رحمه الله واختلف قوله  
 في الصمان فقال في أحد القولين هي أجناس  
 وهو قول الزنى وهو الصحيح  
 ١٩٣ شرح هذا الفصل شرحا مفصلا بأن فيه  
 مذاهب العلماء وأقوال الفقهاء والقوي  
 من الضعيف

٢٠٢ فصل في ذكر مذاهب العلماء في هذه المسألة  
 ٢٠٣ قال للمصنف رحمه الله فإن قلنا إن اللحم  
 جنس واحد لم يجز بيع لحم شيء من الحيوان  
 بلحم غيره متفصلا  
 ٢٠٤ شرح هذا الفصل شرحا كافيا مفصلا  
 ٢٠٩ فرع عن التتمة على قول أبي اسحق الجراد  
 هل يكون من جنس اللحم فيه وجهان  
 ٢٠٩ قال للمصنف رحمه الله فإن قلنا إن اللحم  
 أجناس جاز بيع لحم كل جنس من  
 الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلا  
 ٢١٠ شرح هذا الفصل شرحا مبسوطا متما  
 ٢١٤ فرع ينبغي أن يكون هذا الفرع تقريرا  
 على أن اللحم جنس واحد  
 ٢١٤ قال للمصنف رحمه الله واللحم الأحمر واللحم  
 الأبيض جنس واحد لأن الجميع لحم  
 ٢١٤ شرح ما كتبه للمصنف في هذا الموضوع  
 شرحا مفصلا مع بيان مذاهب العلماء فيه  
 ٢١٩ فرع وهو أصل قال الامام لما تكلم في  
 هذه الأشياء القول في هذا يستدعى تقديم  
 أمر إلى أصل في الايمان اذا قال الرجل والله  
 لا آكل اللحم  
 ٢٢٠ فرع قال للارودي فاما البيض فنوعان  
 بيض طير وبيض سمك الخ  
 ٢٢٠ فرع صفرة البيض وبياضه جنس واحد  
 فرع بيع البيض للقل بالقل أو بالقل بغير  
 للقل قال الروياني فيه وجهان

صيفة

صيفة

٢٢٣ فرع قد تقدم أن الشحوم جنس غير اللحم

وفي الشحوم نفسها قولان كاللحم حكاهما الماوردي

» قال للمصنف رحمه الله فاما الالبان ففيها

طريقان الخ

٢٢٣ شرح هذا الفصل شرحا موجزا

٢٢٥ التفرع على أقوال الفقهاء ومذاهب العلماء

٢٢٦ فرع إن قلنا ان الألبان جنس واحد فلبن

الآدمي مع غيره فيه وجهان

٢٢٧ قال للمصنف رحمه الله وما حرم فيه الربا

لا يجوز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا في

الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن

٢٢٧ شرح هذا الفصل شرحا شافيا

٢٢٩ فرع فصل القاضي حسين وصاحب التتمة

وغيرها في الملح بين أن يكون قطعا كبارا

أو صغارا

» فرع وقول للمصنف رحمه الله تعالى فيما

يكال وفيما يوزن يعني بالنظر الى جنسه

لا الى قدره

٢٣٠ فرع أطلق الرافعي والنووي رضي الله

عنهما هنا أن كل ما يتجانس في الكيل

يباع بعينه ببعض وزنا الخ

٢٣١ قال للمصنف رحمه الله فإن باع صبرة طعام

بصبرة طعام وهما لا يعلمان كيلها لم يصح

٢٣١ شرح ما كتبه للمصنف شرحا مفصلا

كافيا بالمقصود

٢٣٧ فرع لو باع ديناراً بدنانارين ممن كتبه

كتابة فاسدة ولم يعلم فسادها لا يجوز

٢٣٩ قال للمصنف رحمه الله وإن باع صبرة طعام

بصبرة طعام صاعا بصاع فخرجتا متساويتين

صح البيع وإن خرجتا متفاضلتين ففيه قولان

٢٣٩ شرح هذا الفصل شرحا متعمقا طريفا

٢٤٧ التفرع على ما كتبه للمصنف وأقوال

الملاء

٢٤٨ فرع لو تفرقا بعد تقابض الجنتين وقيل

الكيل في الكيل والوزن في الوزن وهل

يبطل العقد فيه وجهان

٢٥٣ فرع على هذا الفرع

٢٥٤ فرع قال القاضي حسين إذا كانت الصبرتان

مملوكتي المقدار متساويتين في القدر الخ

٢٥٦ فرع إذا قال بعتك هذه الصبرة بكيلاهما من

صبرتك وصبرة المخاطب كبيرة صح

٢٥٧ فرع له تعلق بالكيل قال ابن أبي السم لم واشترى

منه بكيال فآ كتابه بغير جنس ذلك

الكيل لم يجز

٢٥٧ فرع لو باع صاعا من صبرة بصاع من صبرة

أخرى جاز

٢٥٧ قال للمصنف رحمه الله وإن باع صبرة

طعام بصبرة شمع كيبلا بكيلا فخرجتا

متساويتين جاز

٢٥٨ شرح هذا الفصل شرحا كافيا

٢٦١ فرع ذكره القاضي حسين مع المسائل

المقدمة وأطلعه ويتعين ذكره هنا

- ٢٦٣ فرع مفهوم كلام الشافعي رضي الله عنه المتقدم وقوله انما يكون الخيار فيما قص فيما لا ربا فيه
- ٢٦٣ فرع لو باع اثناء فضة بدينار على أن وزنه مائة فنفرقا وكان وزنه تسعين
- ٢٦٣ قال المصنف رحمه الله ويصير التساوي فيما يكال ويوزن بكيال الحجاز ووزنه
- ٢٦٣ شرح هذا الفصل شرحا كافيا وفيما
- ٢٧٧ فرع الخالف لنا في هذه المسألة أبو حنيفة رضي الله عنه
- ٢٧٧ فرع عند اللاوردي أشياء ادعى فيها أنها كانت في عهده عليه السلام مكيلة
- ٢٧٨ فرع فيها هو مكيل وما هو موزون
- ٢٨٠ فرع قاله اللاوردي رحمه الله وصاحب البحر وغيرها الخ
- ٢٨٢ قال المصنف رحمه الله وإن كان مما لأصل له بالحجاز في الكيل والوزن نظرت الخ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
- ٢٨٥ فرع السمن والزبيب والصل والسكر كلها تباع وزنا على للنصوص
- ٢٨٦ فرع هو كالتاعدة في المكيل والموزون
- ٢٩٥ فرع ما كان على عهد رسول ﷺ ولم يعلم أنه يكال أو يوزن فحكمه حكم ما علم أنه لأصل له في جميع ما تقدم
- ٢٩٦ فرع يباع البيض بالبيض وزنا وإن كان عليه قشره لانه من صلاحه
- ٢٩٦ فرع قال الشافعي رضي الله عنه في الأم في باب جماع الساف في الوزن ولا بأس أن تسلف في شيء موزنا الخ
- ٢٩٧ قال المصنف رحمه الله وإن كان مما يكال ولا يوزن وقلنا بقوله الجديد انه يحرم في الربا وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرت الخ
- ٢٩٧ شرح هذا الفصل شرحا متعنا
- ٣٠٣ فرع يجوز بيع الجوز بالجوز مع قشرها على المذهب
- ٣٠٥ فرع قال في الابانة بيع الادوية بالادوية وإن كانت لا تتجلى في المكيال فتبغاف كيلا والا فوزنا
- ٣٠٦ قال المصنف رحمه الله وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومم أحد العوضين جنس آخر
- ٣٠٧ شرح هذا الفصل شرحا مفصلا ذكر فيه الشارح كل ما يتعلق بالباب من الاحكام كما ذكر اختلاف الأئمة والفقهاء والعلماء في ذلك والأقوال الراجعة والمرجوحة
- ٣٣٦ فصل اذا تقرر هذان الاصلان هان تقرير القاعدة المذكورة وليست كلها على مرتبة واحدة بل هي ثلاث مراتب
- ٣٦٤ فرع من هذه للرتبة باع خاتم فضة فيه فص بفضة لا يجوز
- ٣٦٤ فصل للرتبة الثانية من قاعدة مدعجوة أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين

أو من أحدها

بالشفعة الخ

٣٨٤ فرع قال الماوردي اذا باع مائة درهم صحاحا ومائة درهم غلة بمائة درهم صحاح الخ

٣٨٧ قال المصنف رحمه الله ولا يبرع خالصة بمشوبة كعنطة خالصة بعنطة فيها شعير الخ

٣٨٥ فرع ذكر القاضي أبو الطيب في مسألة للراطة علة الجواز في بيع الدينار الجيد بالردى الخ

٣٩٧ شرح ما قاله المصنف شرحا مفصلا

٣٨٥ فرع أطلق صاحب التلخيص تبعاً للشافعي وللأصحاب أنه لو باع عتقا وجددهم حتى وجد

٤٠١ فرع وهو اذا كان الخاطا عند اتحاد الجنس قدر الا يؤثر في السكيات لكنه مقصود الخ

متماثلين في الوزن لم يحز

٤٠٧ فرع اذا خلط نوعا بنوع من جنس واحد و باعه بنوع منه كعتق بربي أوقع صعيدى

٣٨٦ فرع جعل نصر للقدس من جملة الأمانة في هذه للرتبة دينار صحيح ودينار ربايعات الخ

٤١٢ فرع بيع الذهب المردى لا يجوز لما فيه من العش

٣٨٦ فرع من فروع هذه الرتبة لو باع ذهباً مصوغاً وذهباً غير مصوغ بذهب مفتضى للذهب أنه لا يجوز

٤١٤ فرع بيع الشعير بالعسل للمنى وغيره في حائز

٣٨٧ فرع أطلق صاحب التهذيب والرافعى أنه لو خلط الجيد بالردى أو الخنطة النقية بالنجسة ثم

٤١٥ فصل المجونات والخلوطات بعضها ينعض حكمه هذه المسائل في البطلان

٣٨٨ فرع اذا ثبت أن اختلاف النوع نص كما هو المذهب للشهوز فيصير بيع الربوي بحسنه مشروطاً بأربعة شروط

٤١٥ فرع ذكره الماوردي وغيره العسل بالعسل لا يجوز الا بعد اخراجه من قشرته

٣٨٨ فرع اذا ثبت أن اختلاف النوع نص كما هو المذهب للشهوز فيصير بيع الربوي بحسنه مشروطاً بأربعة شروط

٤١٧ فصل في أحاديث مرسله تحتل أن تكون من هذا الباب

٣٨٩ فرع كل ما ذكرناه فيها اذا كان بين العوضين ربا الفضل وهو ما اذا بيع الربوي بحسنه ومعه غيره

٤١٧ فرع لو تصارفا ديناراً محموداً بدينار محمودى لم يجوز لما فيه من القصة

٣٩٤ فرع لو باع داراً موهمة بذهب بدنانير أو موهمة بفضة بدراهم وكان التولية بحيث اذا نمت يخرج منه شيء لم يصح

٤١٧ فرع قال الشيخ أبو محمد في الجمع والفرق أنه اذا باع الدينار المردى بالمردى فهو باطل كما تقدم

٣٩٦ فرع لو أجر حلياً من الذهب بذهب يجوز ولا يشترط القبض في المجلس

٤١٨ فرع قال ابن داود شارح مختصر المزني قول الشافعي في العسل وكذلك لو بيع كيلاً قال فيه كالوكيل الخ

٣٩٦ فرع الشفع اذا أراد أن يأخذ هذه الدار

٤١٨ فرع قال ابن داود شارح مختصر المزني قول الشافعي في العسل وكذلك لو بيع كيلاً قال فيه كالوكيل الخ

٣٩٦ فرع الشفع اذا أراد أن يأخذ هذه الدار



صحيفة

صحيفة

٤٣٧ فرع قال الأمل قال العراقيون جفاف البطيخ حيث يعتاد من البلاد في حكم جفاف الشمس  
 » فرع الذي جزم به صاحب العدة في البطيخ  
 والشمس امتناعه رطباً والجواز يابساً  
 » فرع قول الشيخ رحمه الله رطبه برطبه يشمل  
 اليبس والرطب والطلع والخلال وغير ذلك  
 ٤٣٨ فرع قال الشافعي كل ما لم يحز التفاضل فيه  
 فالقسم فيه كالبيع فذكر الأصحاب لذلك فروعا  
 » فرع فإذا قلنا القسمة بيع وتقاسما لا ربوي  
 بما يجوز بيع بعضه ببعض قال الماوردي لهذه  
 القسمة خمسة شروط  
 ٤٣٩ فرع إذا أراد قسمة الثمار وقد قلنا على هذا  
 القول بأنه لا يجوز  
 ٤٣٩ فرع من الحاوي أيضا فإن قلنا بأن القسمة  
 افراز يجوز لأحدها أن ينفرد بأخذ حصته  
 عن إذن شريكه الخ  
 ٤٤٠ فرع جميع ما تقدم من الكلام وخلاف  
 العلماء لا فرق فيه بين الرطب بالرطب والبسر  
 بالبسر يتمتع عندنا وجائز عند أبي حنيفة ومالك  
 ٤٤٠ قال المصنف رحمه الله وإن كان مما لا يدخر  
 يابس كسائر الفواكه ففيه قولان  
 ٤٤٠ شرح هذا الفصل وبيان أحكامه ومذاهب  
 العلماء فيه  
 ٤٤٢ فرع بيع الزيتون الرطب بالزيتون الرطب  
 قل الامام الجواز فيه عن صاحب التقریب  
 وتابعه عليه

٤١٨ تقييد الشافعي فيما تقدم من كلامه التراب  
 بالذيق لأن الثالب أنه هو الذي لا يؤثر  
 في الكيل  
 ٤١٨ فرع لو اجتمع في الحنطة شعير يسير لا  
 يؤثر في الكيل ورتاب قليل كذلك الخ  
 ٤١٨ فرع العسل إذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول  
 أبي اسحق وكان فيه شعير يسير يظهر أثره  
 على للكيل الخ  
 ٤١٨ فرع هذه الأشياء التبن والفصل والمد والحما  
 والزوات والشعير يجب على المسلم اليه في  
 الحنطة أن يسلمها نقيه عن هذه الأشياء  
 ٤١٩ فرع يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز  
 ولا بأس بما عليها من القشر  
 » فصل في التنبيه على الخط الكتاب  
 » قال المصنف رحمه الله ولا يباع رطبه يبابه  
 على الأرض الخ  
 » شرح هذا الفصل شرحا كافيا  
 ٤٣٢ قال للمصنف رحمه الله وأما بيع رطبه برطبه  
 فينظر فيه الخ  
 ٤٣٣ شرح هذا الفصل وبيان أحكامه ومذاهب  
 الأئمة واختلاف الفقهاء فيه  
 ٤٣٦ فرع هذا القسم الذي تجفيفه غالب إذا  
 جفف فلا خلاف في جواز بيع بعضه ببعض  
 في حالة الجفاف إذا كان له معيار شرعي  
 ٤٣٧ فرع أما لا يقلب تجفيفه بل تجفيفه في حكم  
 النادر الذي يستعمل في التفاضل عند الأكل الخ

صفحة

صفحة

٤٤٣ فرع هذا الذي تقدم كله في بيع الرطب  
من هذه الاشياء بالرطب أمالو باع رطب  
يباس كحب الرمان بالرمان فلا يجوز  
قولا واحدا  
٤٤٣ فرع البطح مع القناء جنسان قاله في التهذيب  
٤٤٣ فرع لو فرض في هذا القسم التجفيف على  
ندور فعن الثقال أنه لا يجري فيه الربا  
على القديم  
٤٤٥ قال للمنف رحمه الله وفي الرطب الذي  
لا يجيء منه التمر والعنب الذي لا يجيء  
منه الزبيب طريقان  
٤٤٥ شرح هذا الفصل وتفصيله وبيان أحكامه  
وأقوال الفقهاء فيه  
٤٥٠ فرع بيع الرطب الذي لا يجيء منه تمر بالرطب  
الذي لا يصير تمرا وكذلك بيع الرمان الحلو  
بالحامض قال القاضي حسين فيه وجهان  
٤٥٠ فرع بيع الرطب الذي لا يجيء منه تمر بالتمر  
هل يجري فيه الخلاف أو لا  
٤٥١ فرع جعل القاضي حسين البطح الذي  
لا يفاق والقاء والتقد في التثيل مع الرطب  
٤٥١ فرع قال الإمام وقال صاحب التفرير  
بيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كذله

٤٥١ قال للمنف رحمه الله وفي بيع اللحم الطرى  
باللحم الطرى أيضا طريقان  
٤٥١ شرح ما قاله للمنف شرحا وافيا  
٤٥٣ فرع قال الرويانى بعد ما ذكر حكم بيع  
اللحم باللحم رطبا ويابس الخ  
٤٥٣ فرع بيع اللحم الطرى باليابس أيضا لا يجوز  
٤٥٣ فرع بيع الشحم بالشحم والآلية  
كبيرة اللحم باللحم  
٤٥٣ قال للمنف رحمه الله فإن باع منه ما فيه  
نذوة يسيرة بمثله كالتمر الحديث بفضه  
بعض جاز بلا خلاف  
٤٥٤ شرح هذا الفصل شرحا شافيا كافيا  
٤٥٦ فرع مذهبا ومذهب مالك ومحمد بن الحسن  
والليث بن سعد أنه لا يجوز بيع الحنطة  
للبلولة باليابسة لا خلاف عندنا في ذلك  
٤٥٦ فرع اذا انتهى بيع التمر وكان بعضه  
أشد انتفاخا من بعض لم يضر  
٤٥٦ فرع قال الرافعى إذا مع بمجرد البيل بيع  
بعض الحنطة ببعض فالتى نحتت قشرتها  
بعد البيل بالتهريس أولى بأن لا يباع  
بعضها ببعض

﴿ انتهى ﴾



( فهرست الجزء المائث من كتاب فتح العزيز ( شرح الوجيز )  
لرافعي والتلخيص الحبير للمستأني ابن حجر )

صفحة

صفحة

٢ كتاب الرهن

٢ الباب الأول في أركانه وهي أربعة

٢ الركن الأول للرهن وفيه ثلاثة شرائط  
الأول أن يكون عينا

٥ الثالثة أن لا يتمتع إثبات يد المرتهن عليه كرهن  
المصحف

٦ الثالثة أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الاجل

١١ قال ورهن ما يتسارع اليه القصاد بدين مؤجل  
قبل حلول أجله صحيح إن شرط البيع وجعل  
التمن رهنا

١٢ قال ويجوز رهن العبد للرتد كما يجوز ريمه

١٣ التفريع على هذا الفصل

١٤ تفريع آخر على هذا الفصل أيضا

١٨ قال ويصح رهن الثمار بعد بدو الصلاح

٢٠ فرعان على هذا الفصل

٢٢ قال فان قيل هل يشترط أن يكون للرهن  
ملكاً للراهن قلنا لا الخ

٣٠ الركن الثاني للرهن به وله ثلاثة شرائط

٣٣ قال وكل دين لا يصير له الى اللزوم كنجوم  
الكتابة لا يصح الرهن به

٣٥ فرع يجوز الرهن بالمنافع المستحقة بالاجارة  
ان وردت على الدمة وتناع عند الحاجة

٣٥ فرع لا يجوز رهن الملال بالزكاة ولا العاقلة

بالدية قبل تمام الحول لغوات الشرط الثاني

٣٦ قال ولا يشترط في الدين أن لا يكون به رهن الخ

٣٩ قال الركن الثالث الصيغة ولا ينعفى اشتراط

الاجاب والقبول فيه

٤٨ قال واذا قال رهنك الاشجار بشرط أن تحدث

الثمار رهونة ففي صحة الشرط قولان

٥٠ التفريع على هذا الفصل

٥٢ فرع لو أقرض بشرط أن يرهن به شيئا

وتكون منافعه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد

٥٤ قال ولو قال رهنك الارض ففي اندراج

الاشجار تحته قولان

٥٧ فروع لوقال رهنك هذا الحق بما فيه أو هذه

الخريطة بما فيها وما فيها معلوم مرئي صح

الرهن في الطرف والمظروف

٥٨ فرع قال الركن الرابع العاقدة لا يصح إلا بمن

يصح منه البيع

٦٢ ( الباب الثاني في القبض والطوارئ قبله )

٦٤ فرع ولو رهن من المودع نص أنه يفتقر

الى إذن جديد

٦٨ فرعان الأول لو ذهب الى موضع المرهن

فوجده قد خرج من يده نظر الخ

صحيفة

صحيفة

٦٨ الثاني إذا رهن الأب مال الطفل من نفسه  
أوماله من الطفل النخ  
٧١ قال ولو رهن من العاصب لم يبرأ من  
ضمان النصب  
٧٤ قال أما الطوارئ قبل القبض فكل ما يزيل  
الملك فهو رجوع  
٨١ فرع إذا اقلب المبيع خراً قبل القبض فالكلام  
في اقطاع البيع وعوده إذا عاد خلا  
على ما ذكرنا في اقلاب العصير المرهون  
خراً بعد القبض  
٨٧ فرع عن الشيخ أبي حنيفة ذكر تردد في بيع  
الحرة المحترمة بناء على التردد في طهارتها  
٨٨ (الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض)  
٩١ قال وفي الأعناق ثلاثة أقوال يفرق في الثالث  
بين المورس والمسر  
٩٣ التفريع على هذا الفصل  
٩٥ فرع أن أحدهما لو رهن نصف عبده ثم أعتق  
نصفه نظر النخ  
٩٦ قال ويمنع من الوطء خيفة الأحيال المنفص  
٩٩ التفريع على هذا الفصل  
١٠٢ قال ولو ماتت بالطلاق فمليه القيمة لأنه  
مهلك بالأحيال  
١١٠ فرع لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس  
بالحق للانتفاع  
١١٦ فرع منقول عن الأم لو أذن المرهون للراهن  
في ضرب العبد المرهون فهلك في الضرب

فلا ضمان عليه  
١١٩ قال الطرف الثاني جانب المرتهن  
١٢٣ فرع لو قال أحد المترهنين به بالدرهم  
وقال الآخر بالدنانير لم يبيع بواحد منهما  
١٣٤ قال وعلى الراهن مؤنة للمرهون الخ  
١٣٧ والمرهون أمانة في يده  
١٤٢ « والمرهون ممنوع من كل تصرف قولا وفعلا  
١٤٤ فرع زعم المرتهن بعد الوطء أن الراهن قد باعها  
منه أو وهبها وأقبضها فأكثر الراهن فالتقول  
قوله مع يمينه  
١٤٨ الفصل الثاني في زوائد للمرهون  
١٤٩ فرع ارش الجناية على المرهون واقتضاض  
البكر مرهونان  
١٥٠ فرع لو ضرب الجارية المرهونة ضارباً فالتقت  
جنيته ميتة فملى الضارب عشر قيمة الأم  
« قال الطرف الثالث في فك الرهن وهو  
حاصل بالتفاسخ  
١٥٧ فرع لو تساوى الدينان في الأوصاف وحكنا  
بأن الوثيقة لا تنقل  
١٥٨ فرع لو جني على مكاتب السيد ثم انتقل  
الحق اليه بموته أو عجزه  
« قال وينفك الرهن أيضاً بقضاء كل الدين  
١٦٢ فرع قال في التهذيب لو استعار ليرهن  
من واحد فهرن من اثنين أو بالعكس لا يجوز  
١٦٩ (الباب الرابع في النزاع بين المتعاقدين)  
١٧٣ فرع منصوص عليه في رواية الربيع

صحيفة

صحيفة

١٧٤ فرع منصوص عليه في المختصر

١٧٦ دفع متاعا الى رجل وأرسله الى غيره

ليستقرض منه الدافع

١٧٧ قال الأمر الثاني في القبض والقول فيه أيضاً

قول الراهن

١٨٠ قال الأمر الثالث في الجناية

١٨٣ التفرع على هذا الفصل

١٨٩ فرع لو أقر بجنابة ينقص أرشها عن قيمة

العبد ومبلغ الدين قال قول في مقدار الأرش

على الخلاف السابق

١٨٩ فرع لو باع عبداً ثم أقر بأنه كان

قد غصبه وباعه

١٩٠ قال الأمر الرابع فيما ينفك الرهن

١٩٥ خاتمة ليس للراهن أن يقول أحضر للرهون

وأنا أودى دينك من وإلى

١٩٦ ﴿كتاب التفليس﴾

٢٠١ التفرع على أحكام هذا الفصل

٢٠٣ قال ثم الحجر أربعة أحكام الأول منع كل

تصرف مبتدأ الخ

٢٠٧ فرع لو ادعى مدع على الفليس مالا لزمه

قبل الحجر وأنكر للفليس ولم يخلف فخلف

للمدعى الخ

٢١٦ قال الحكم الثاني في بيع ماله وقسمته

٢٢٧ قال الحكم الثالث جيبه إلى ثبوت اعساره

٢٣٣ قال الحكم الرابع الرجوع الى عين للبيع

٢٤٩ فرع ان أحدهما قد ذكره في الكتاب إذا

أغلى الزيت للبيع حتى ذهب بمضه ثم

أفلس وجهاً

٢٥٠ الفرع الثاني لو كان للبيع داراً فأنهدمت

ولم يهلك شيء من النقص فهذا النقصان من

قبل الفرب الاول

٢٦٣ فرع اشترى الأرض من رجل والفراس

من آخر وغرسها فيها ثم أفلس فللكل واحد

منهما الرجوع الى عين ماله

٢٧٠ فرع حكم صيغ الثوب كافي البناء والفراس

٢٧٣ فرع لو أخفى المديون بعض ماله وتقص

الظاهر عن قدر الديون فعجز الحاكم عليه

٢٧٤ فرع من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ

على مال لم يثبت المال

١٧٥ ﴿كتاب الحجر﴾

٢٨٢ فرع انخنى للشكل اذا خرج من ذكره

ماء وهو على صفة للني ومن فرجه دم وهو

على صفة الحيض فهل يحكم ببلوغه فيه وجهاً

٢٨٨ فرع لو كان يمين في بعض التصرفات

خاصة فهل يحجر عليه حجراً خاصاً في ذلك

النوع فيه وجهاً

٢٨٨ فرع الشحيح على نفسه جداً مع اليسار

قال في البيان فيه وجهاً

٢٩٤ ﴿كتاب الصلح﴾

٣٠٠ فروع أحدها قال أحد الوارثين لصاحبه

تركت نعيبي من التركة اليك فقالت قبلت

لم يصح

صحيفة

صحيفة

٣٠٠ الثاني له في يد غيره ألف درهم  
وخمسون دينارا فصالحه منه على التي درهم

لا يجوز

٣٠١ الثالث صالحه عن الدار المدعاة على أن  
يسكنها منه فهو اعادة الدار منه يرجع

عنها متى شاء

٣٠١ الرابع صالحه عن الزرع الاخضر  
بشرط التقطع جاز ودون هذا الشرط لا يجوز

٣٠٦ فرع جار مجرى المثال لما ذكرناه

٣١٤ فرع قال القاضي الروياني في التجربة اذا  
كان بين داريه طريق نافذ يجر تحت سر دابا

٣٢١ الفرع ان قلنا بالقديم وأمر الممتنع  
اتفق الحاكم عليه من ماله فان لم يكن له

مال استقرض عليه

٣٢٧ فرع ادعى بيتا في يد غيره فأقر له به  
وتصلحا على أن يبنى المقر على سطحه

جاز ذلك

٣٢٩ فرع خرجت أغصان شجرته الى هواء ملك  
الجار للجار أن يطالبه بالارتها

» قال النصل الثالث في التنازع وفيه ثلاث

مسائل الاولى لو ادعى رجلين دارا

٣٣١ قال الثانية تمازعا جدارا حائلا بين ملكيهما  
فهو في ايديهما

٣٣٥ قال الثالثة علو الخان لواحد وسفله لآخر

٣٣٧ (كتاب الحوالة)

٣٥١ قال فرع اذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا فقال

احدهما اردنا بها الوكالة وقال الآخر بل  
الحوالة لقولان

٣٥٢ الفرع على هذا الفصل وبيان اوجه  
الخلاف والوافق فيه

٣٥٥ (كتاب الضمان)

٣٥٥ الباب الاول في أركانه وهي خمسة الاول  
للمضمون عنه

٣٥٩ قال الركن الثاني للمضمون له

٣٦٠ قال الركن الثالث الضامن

٣٦٢ فرع اذا ضمن العبد بأذن السيد وأدى  
مال الضمان في رقه فعق الرجوع للسيد

وان أداه بعد ما عتق فعق الرجوع للعبد

٣٦٢ قال الركن الرابع للمضمون به

٣٦٥ الفرع على هذا الفصل

٣٦٦ فصل أول من الفاظ هذا الضمان أن تقول  
للمشتري ضمنت لك عهدته أو دركه النخ

٣٦٧ فصل ثان اذا ظهر الاستحقاق فالمشتري

يطالب من شاء من البائع أو الضامن

٣٦٨ فصل ثالث اشترى أرضا وبني فيها  
أوغرس ثم خرجت مستعقة الخ

٣٧١ فرع لو جاء الغتاب الى من اغتابه فقال اني

اغتبتك فاجعني في حل ففعل وهو لا يدري

بما اغتابه فوجهان

٣٨٠ قال الركن الخامس الصيغة

٣٨٤ الباب الثاني في حكم الضمان الصحيح وله

أحكام الاول يجوز مطالبة الضامن من غير

صحيفة

صحيفة

انقطاع الطلبة عن المضمون عنه

٣٨٦ قال الثاني أن للضامن اجبار الاصيل على  
تخليصه ان طوب

٣٨٨ قال الثالث الرجوع ومن أدى دين غيره  
غير إذنه لم يرجع

٣٩٠ فرع حوالة الضامن رب الدين على انسان  
وقبوله حوالة رب الدين عليه الخ

٤٠٤ (كتاب الشركة) وأركانها ثلاثة  
الأول العاقدان

٤٠٥ قال الثاني الصيغة

٤٠٧ قال الثالث للمال

٤١٣ فرع قال أصحابنا العراقيون ومن تابعهم اذا

جوزنا الشركة في الثلثيات

٤١٣ فرع لاحدهما دنانير ولآخر دراهم وابتاعا  
شيئاً بهما

٤١٦ فرع لو استعصم لفظ للفاوضة وأرادا شركة  
العنان جاز

٤٣٦ فروع أحدها اذا جوزنا ذلك فلو لم  
يشترطاه ولا اشتراط توزيع الربح على قدر المالين

٣٤٧ الثاني اذا شرطاً زيادة ربح لمن زاد عمله  
ففى اشتراط استبداده باليد وجبان

٣٥٦ فرع تنأى فى حكم الكتاب به للمزنى  
والأصحاب وان لم يكن له كبير اختصاص بالباب

( انتهى )

بمونه تعالى قد تم طبع الجزء العاشر من ( تسكئة المجموع ) شرح للذهب للامام السبكي رضى

الله عنه : وذلك ( بمطبعة التضامن الأخوى ) الكائن مركزها بمصر بشارع كفر الزغاري

عطفا الشماع رقم ٨ بالحسين في شهر ردى القعدة سنة ثمان وأربعين وثلثمائة وألف هجرية

على صاحبها أفضل السلام وأزكى التحية آمين ويليهِ الجزء الحادى عشر

وأولهم من المجموع قول المصنف رحمه الله فصل وأما المرابا وهو بيع

الرطب على النخل ومن كتاب الشرح الكبير للرافعى

وكتاب التلخيص الحبير للعسقلانى

ابن حجر ( كتاب الوكالة )

والله ولى النوفيق



( بيان الخطأ الواقع في الجزء العاشر من تكملة المجموع (شرح المذهب)  
للإمام السبكي رضي الله عنه )

صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب
١ ٢ وصحه	وصحه	١١ ٦٢ أورده	أورده
٥ ٣ واستغفر	واستغفر	٤ ٦٦ لا تشفوا	لا تبيموا
٣ ٧ الحرقى	الحرقى	١ ٦٩ قدم	تقدم
٥ ٥ رقداه	بن قدامه	٧ ٧٣ جبارني من الناية	خازني من الناية
٨ ٥ ومن صحيح	وصحيح	٦ ٧٤ امالك بن	ابن مالك
١١ ٥ للبطراني	للطبراني	١ ٧٦ بن قول	من قوله
١٢ ٥ الاسير	الاثير	١٧ ٧٧ معقيب	معتيب
٢ ٨ الدينى	للدينى	١١ ٨٤ ولدي	ولندي
٤ ٥ والمئينى	والمئتنى له	١٤ ٨٥ تحرير	تحرير
١ ١١ قال ن اختيار	قال فان اختيار	٥ ٧٨ الخيف	الخفيف
٨ ١٦ اذ أجاز	اذا أجاز	٧ ٨٧ للصرف	الصرف
١٣ ١٧ ائمين	والئمين	١٢ ٨٧ اذا قال	إذا قال
١٣ ١٨ فيه فيه نظر	فيه نظر	٥ ٨٨ بعنه وهو فقال	بعنه فقال
٣ ٢٠ ما جزمه	ملجزم به	١٠ ٨٨ فى تهديته	فى تهذيبه
١٣ ٢٣ فى الأحناس	فى الأجناس	٢ ٩٤ بالقضة	القضة
٥ ٣٠ رويتنا	روايتنا	٩ ٩٤ مبنية	مبينة
٧ ٣١ وأما النسبة	وأما النسبة	٦ ٩٥ للمال العبيد الحاضر	للمال الحاضر
١٧ ٣٨ بأسناد	بأسناد	٢ ٩٩ ومع بده	ومع ما بده
٨ ٤١ وهو	وم	١٦ ٩٩ من جوز	من جوزة
١٤ ٤١ السفناى	لليرغيناني	٧ ١٠١ أبو الطيب	أبي الطيب
١٥ ٤٣ الرارى	الرازى	١٥ ١٠١ الترويح	الترويح
١٠ ٦١ فتمصله	فتمصلة	٤ ١٠٣ العيين	العيين
٤ ٦٢ حديث	حديث	١١ ١٠٣ وفيما تقدم	فيما تقدم



صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
والطعومات	١٣ ١٧٠	أما إذا	٩ ١٠٤
الثن	١٥ ١٧٠	تعارض	١٠ ١٠٤
والثنية	٣ ١٧١	فإن الله	٥ ١١١
فيقال	٣ ١٧٣	مرضا	٦ ١١٢
سلما	١ ١٧٤	مرضا	٨ ١١٢
و	١٥ ١٧٤	وأجرا	٣ ١١٦
واختلاف	١ ١٧٥	كقباض من عوض	٩ ١١٩
بما والله	٩ ١٧٦	عينة	٣ ١٢٢
الذهب	٧ ١٧٦	وحصول	١ ١٢٣
المعنف	٩ ١٧٧	رد الجميع	٣ ١٢٨
كالتقاسمي	٣ ١٧٧	الثن	١٤ ١٢٨
والساوري	٣ ١٧٧	اقسح	٢ ١٢٣
فلا أثر لاختلافه	٨ ١٧٩	ابن أبي السم	٦ ١٣٧
الجنس	١ ١٨٠	فإن يجوز	٦ ١٤٤
لأخلاف	٤ ١٢٨	ليأخذ	٦ ١٦١
لا يجوز	٤ ١٨٥	للاكية	٩ ١٦٢
واللوز	٨ ١٨٥	أبعد	١٦ ١٦٢
فإن باع	١٠ ١٨٥	غلب	٣ ١٦٣
والظهي	٦ ١٨٦	أن	٥ ١٦٣
والزئبق	٣ ١٨٦	ابن اللوان	٥ ١٦٣
أبي نور	١١ ١٨٦	وان	١٠ ١٦٨
الأدهان	١٢ ١٨٦	تسلم	٨ ١٦٩
موزونا	١٧ ١٨٦	قيد	١٠ ١٦٩
الورد	٥ ١٨٨	أطلق	١٤ ١٦٩
أو تلك	٧ ١٨٨	دينارا	١٥ ١٦٩
نم	٩ ١٨٨	نصف	١٥ ١٦٩

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
والكبد والطحال	١٥ ٢١٤ والكبد والشحم	ما خرج	١٨٨ ٥ ما خرج
جنسان	جنسان	الخيري	» ١٦ الخيري
الرافعي	٢ ٢١٧ الشافعي	كالتمر	١٠ ١٨٩ كالتمر
فغاير	» ١١ فغائد	اشترت	» ٤ ١٩٠ اشترت
في أنه لا خلاف	» ٣ ٢١٨ في أنه لا خلاف	زيت	» ١٠ زيت
والرواني	» ٦ ٢١٩ والرواني	يزيت	» ١١ يزيت
بيح البيض	» ٨ ٢٢٠ بيح البيض	القانيد	» ٣ ١٩٢ القانيد
الفؤاد	» ١١ الفؤاد	قصبها	» ٣ قصبها
وأما اختلاف الخلقة	» ٣ ٢٢٣ وأما الخلقة	وكذا السكر	» ٤ والسكر والنبات
وأما	» ٩ فاما	النبات والطبرزد	» ٤ والطبرزد
فيها على قول	» ٤ ٢٢٤ فيها قول	عكي	» ٣ عكس
منها	» ٤ ٢٢٥ فيها	قصبه	» ٥ قصبه
فصل وما حرم	» ٤ ٢٢٧ وما حرم	ولحم الغنم	» ١٠ ١٩٣ ولحم الغنم
مدى بمد والمدى	» ٢ ٢٢٨ مدأ بمد والمد	فاسم	» ٨ ١٩٤ فان اسم
العله	» ١ ٢٣٤ علة	طلما	» ٦ ١٩٨ طلما
اذا تأخر	» ٤ ٢٣٦ اذا تأخر	طريقين	» ١١ ١٩٩ طريقان
أو بغير	» ٨ ٢٣٦ بغير	هذه	» ١١ ٢٠٢ هنا
بمن	» ٥ ٢٣٧ بمن	كلها	» ١٠ ٢٠٦ كلها
فلا وجه	» ٧ فلا	مع لحان البحر	» ٣ ٢٠٧ ولحان البحر
ولو	» ١٠ ٢٣٩ فلو	الجواميس	» ١١ ٢٠٩ الجواميس
ييمه	» ٣ ٢٤٠ ييمته	وأما البري مع	» ٢ ٢١٠ فاما البري مع
البيع جائز	» ٦ جائز	البر والبحري مع	» ٢ ٢١٠ فاما البري مع
لاتباع	» ٦ ٢٤١ ولا تباع	البحري	» ٢ ٢١٠ فاما البري مع
وتفرقا	» ٢ ٢٤١ وتفرقا	فاسمها	» ٣ ٢١٤ فاسمها
لا تعلم	» ١ ٢٤٢ لا يعلم	فصل واللحم	» ١٣ واللحم الأحمر اللحم
خرجت متفاصلين	» ٣ خرجت متفاصلين	الأحمر والأبيض	» ١٣ واللحم الأحمر اللحم

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
بياعاتهم	٢٦٥ ١ مباحاتهم	٤ ٤٢٣ أوقنيزا	الاقنيزا
وأولى	٢٧١ ٢ وأولى	٥ ٢٤٣ صريح	كالصريح
طمانان	٢٧١ ٣ طعاما	٦ ٢٤٣ الصالح	الصلح
وان أردت	٢٧٢ ٢ وأما ان أزدت	٢ ٢٤٥ (١)	كذا بالأصل
ملء - بلثها	٢٧٥ ٤ مد - عليها	٣ ٢٤٦ فكان تأويل	فلا بد من تأويل
قصعة	٢ ٢ قصعة	٢ ٢٤٧ فلم	فلم
التتعة	٢٧٦ ٩ التتة	٤ ٢٤٧ عن أبي هريرة	عن ابن أبي هريرة
عد	٢٧٧ ٩ عذر	١٠ ٢٤٧ قامت	فانت
فيها الزكاة	٢٧٩ ٢ فيه الزكاة	٥ ٢٤٨ أبو حامد	أبو محمد
في جرم	٢٨٠ ١ في حرم	٥ ٢٤٨ على هذه	على أن القبض على هذه
نأبتا	٢٨١ ٣ نأبت	٨ ٢٤٨ ان قلنا	ان يكتاله
عريضة	٢٨٦ ٣ عريضة	٩ ٢٤٨ منه الصيد -	ويكال مثل الصبر أو يكال
يباع	٢٨٧ ٩ ما يباع	٧ ٢٤٩ قال أبو اسحق	فأبو اسحق
الغزالي	٢٨٨ ٨ الغزالي	١١ ٢٤٩ مجلا	مجلا
بحثالكن	٢٩٠ ٣ لكن بحثا	٥ ٢٥٠ أجاد	أجاز
قشره	٢٩٦ ١ قشرة	٧ ٢٥٠ سيبويه	أستجته
علي	٢٨٤ ٨ غلى	١ ٢٥٢ فيجب عليه	فيجب عليه
قطعا	١١ ٢ قطعا	٥ ٢٥٢ عشر	عشرة
تركوا	٢٨٦ ٦ تولوا	٢ ٢٥٣ وطهر	فظهر
من لاكيال	٢٨٧ ٢ في لاكيال	٧ ٢٥٣ ان كبلنا	إن كبلنا
فكان يكال في	٢٩٠ ١ يكال مكالا في	٣ ٢٥٥ مكيلها	مكيلها
والجورى	٢٩٤ ٢ والجمدى	٨ ٢٦١ الثامع	للثامع
كانت يكال	٢٩٥ ٣ يكال	١١ ٢٦١ هذا الصبرة	هذه الصبرة
كذلك	٢٩٨ ٦ وكذلك	٦ ٢٩٣ للمشتري	فالمشتري
ابن أبي هريرة	٢٩٩ ١٢ أبي هريرة	١٢ ٢٦٣ ولفظه	ولفظ
الكيف	٣٠٠ ٦ الكيلو	١ ٢٦٥ أنه حكاه	به أحكام

صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب
٣٠٤ ٥	الجوز	» أن الجوز	والشمعي
٣٠٥ ٢	موزون	ممدود	التصرف
٣٠٥ ٩	خاصة	بالجهاز خاصة	الجميع
٣٠٦ ٤	وما حرم	فصل وما حرم	اللبون
٣٠٦ ٦	أو دينار	وكدينار	فصلت
٣٠٧ ٢	قال انما	قال أنا	جنيب
٣٠٧ ٩	حديث حسن	حسن	الجنيب
٣١١ ٧	واجملن	واجمل	بالبردي
٣١٢ ٢	ابن خالد	عن خالد	يفضي
» ٢	شجاع	شجاع بن الليث	الغزالي
» ٩	السبيع	الجمع	الغزالي
٣١٤ ١	واقعة السقاية	فقه للسقاية	أكبر
٣١٥ ٤	يبالي	نبالي	أما إذا
٣٣٤ ٤	ماقبل	قبل	جملة
٣٣٨ ٢	السياني	السماني	وقد
٣٣٩ ٣	هذه الطرق	هذا الطرف	الفزاري
٣٤١ ٦	قيمته ونصف	قيمته نصف	ولا يباع
٦	فيقع	درم ونصف	خالصه بمشوبه
٣٥١ ٦	القارفي	الفارقي	آخر وحده
٣٥٣ ٧	والقدر	والعذر	بعضه
٣٥٣ ٧	للذهب -	الذهب والخرز	خطا
٣٥٤ ٩	والجور	والجور	وطردا
» ٦	طريق	طوق	في هبنا
» ٨	فضة بالوزن	فضة بالوزن	الضابط مطردا
٣٥٦ ٣	بوق	بورق	شيب

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
النقض	٤٣٦ ٦ النقص	ثبات	٤ ٤٠٨ بيان
يحدث	١٩ ٥ لحدث	دال	٦ ٤١٢ دل
موضع	٤٣٨ ١٠ مواضع	قبل	٧ ٤١٦ قيل
السهمان	١٨ ٥ السهمين	فصل ولا يباع	١٣ ٤١٩ ولا يباع
يكتاله	٤٣٩ ١ يكال	ابن هرمز	٥ ٤٢٠ أبي هرمز
الحاوي	٢٢ ٥ الحادي	ابن هرمز	١٤ ٥ أبي هرمز
الاجال	٤٤٠ ٢٠ الاجالا	في نعيم	١٧ ٥ تيم
ويحف	٤٤١ ١٠ ويحف	مسند	٢ ٤٢٢ سند
وصفت	١١ ٥ وصفته	قال هو	١٦ ٥ هو قال
منقداً	٤٥٠ ١٥ منقداً	وانا	٢١ ٤٢٥ فانا
يقرأ به ويغيره	٤٥١ ٥ يقرأ به ويغيره	الخراز	٨ ٤٢٦ الخراز
ينفلق	١١ ٥ لا يتماق	في ذلك في فصل	٢٠ ٤٢٧ في فصل
المقدس	٤٥٣ ٣ المقدس	أجوز	١٥ ٤٢٨ أجود
والروايي وغيرهم	٢١ ٥ والروايي وغيرهم	المعتمد	٣ ٤٣٠ للمعتمد
الكيل	٦ ٥ البيع	الغزالي	٢٢ ٥ الغزالي
جسته - جسته	٧ ٥ جسته - جسته	مالا يدخر	٢ ٤٣٣ مايد لآخر
يتم	١٠ ٥ يتم تناهي	وغيره	٤ ٥ وغيره
الجنة	١٥ ٥ الجنة	الموزي	٧ ٤٣٢ الجعدي
		والطبرزدی	٢٠ ٥ والطبرزوی

( انتهى )



﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء العاشر من كتاب فتح العزيز (شرح الوجيز)

للإمام الرافعي رضي الله عنه ﴾

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
يحصل	٩ ٢٥ حصل	وكيفما	٨ ٢ وكيف ما
للفراس	١٠ ٣ للفراس	للرهون	٩ ٣ الرهن
فكذلك	٣ ٢٦ فله ذلك	عند ابن	٤ ٤ عن ابن
الأصيل	٤ ٥ الأصل	والشريك في الرهن	١٠ ٥ والشريك
ما ذكره	٢٧ ٥ ما ذكر	وان كان حالا	١ ٥ وان حالا
فلا شيء	٤ ٢٨ فلا شيء عليه	لا يد	٨ ٥ لأمك
أن العارية	٧ ٥ العارية	لترجتها	٧ ٦ لترجتها
الضمان	١١ ٥ الضمان	من ترتها	٤ ٧ من ابتنتها
البيع	٥ ٢٩ من البيع	يديعهما	٨ ٨ تبيعهما
البيع	٦ ٥ النير	فرضه الامام	١٣ ١٠ فرسه
للرهون	٨ ٥ الراهن	الوثيقة	١١ ١١ التوثيق
بالاعيان	١ ٣٠ بالاعتاق	تملقت	٧ ١٣ تملق
لا يجز به	٥ ٥ لم يجز	المطلق	١٠ ١٥ المطلق
فلا يصح أنه لا يجوز	٢ ٣١ فلا يصح الرهن	ارتفاع	١ ١٦ اندفاع
الرهن		تقديم	١١ ١٧ تقدم
على قول	٤ ٥ على	قال	١٢ ١٧ وقال
والثانية	٧ ٥ والثاني	ههنا والله أعلم	٣ ١٨ ههنا أيضاً
كما اذا رهنه بما	٨ ٥ مثل أن يرهنه ما	أنه لا يصح	٦ ١٩ لا يصح
وحكا	٩ ٥ وحكي	التفصيل	١٢ ٥ التفصيل
الثوب	١٤ ٥ الثوب به	وقبل	٨ ٢٠ أوقبل
لأن شرط	١٥ ٥ لاشط	رهنتيه	٧ ٢١ رهنه
مقدم	٢ ٣٢ مقدم	من السنبلة	٩ ٥ في السنبلة

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
٢ ٧٦ بالفرض بالفرق	لا يصح	١٣ ٣٢ لا يتم	
٢ ٨٠ العين - حتى	والاولى أن نقول وللأول أن يقول	١٥ ٨	
١٠ ٨٠ غرائم غريم	وهو اما	٢ ٣٤	
٧ ٨٠ القصير العصور	أو ثمن	٤ ٨	
٣ ٨٢ الخمر الحوضه	وبه	١٠ ٨	
٧ ٨٠ مكروه يكره	فأن	٥ ٣٥	
٨ ٨٥ ان كان وإن كان	ففسخا	١٠ ٣٦	
٤ ٨٧ والعناقيد	وبناها باتون	٥ ٣٧	
٥ ٨ طاهرها	ثم ادعى	٩ ٨	
٦ ٨٨ اقتضاء	يتم	٥ ٤٠	
٧ ٨ يبله - يحصل	يحجز	٤ ٤٣	
٨ ٨ للاراء	حاز	٣ ٤٤	
٩ ٨ وسيجدد وتجديد	ضره	٣ ٤٧	
١٢ ٨ تصرف	عاد القول	٣ ٨	
١٣ ٨ وتقتل	أحدها	١١ ٥٤	
١٤ ٨ الخلية	الفرس	١٢ ٨	
١٥ ٨ أبي الحسن	بتبعية	١٠ ٥٥	
١٦ ٨ نقضت	الصوف القصير	١٠ ٥٦	
١٧ ٨ يجرحها	صوره	١٢ ٥٦	
١٨ ٨ لا يتعطل	بالسفر	٩ ٥٨	
١٩ ٨ وطى	ما يجبره	١٠ ٥٩	
٢٠ ٨ يقينا	ووجد	٨ ٨	
٢١ ٨ مبنيات على	القرض	٩ ٥٩	
٢٢ ٨ الخلاف	أن يتيسر	٢ ٦٠	
٢٣ ٨ حل	النقول	٢ ٦٣	
٢٤ ٨ اختار لأنه	انشاؤها	٤ ٦٥	
٢٥ ٨ السائل			

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
يغت حاملا	١٥ ١٤٧ يغت	الظاهر	٢ ١٠٦ الراهن
فاطلت	٢ ١٤٩ ثم اطلت	حيث جزمنا	٩ ١٠٧ جزمنا
كما إذا	٦ ١٥٠ كما	واقصر	٤ ١١٤ اقصر
يقدم	١ ١٥٢ يتقدم	قول مثله من	٥ ١١٥ قول من
الفرض	١٤ ١٥٣ بالفرض	شبه منه بهذا	٢ ١١٦ شبه لهذا
بالتالي لا	٢ ١٥٣ بالتالي لم	التعاض	١٠ ١٢٠ التعاضى
لل	٤ ١٥٤ لل	أن يبيع	٣ ١٢٨ يبع
واما يتمتع	٣ ١٥٥ وأما يتمتع	نص لفظ	٨ ١٢٩ لفظ
حق	١٠ ١٥٤ لحن	في المرتبة	١٠ ١٣٠ من للرتبة
للقبول	٣ ١٥٥ القبول	بشرط	١٢ ١٣١ بشرط
عند	١ ١٥٦ عن	أول المشتري	٨ ١٣٢ والمشتري
ثمة	١٠ ١٥٦ ثمة	وكذلك	٩ ١٣٣ وكذا
مرهونان	٤ ١٥٩ رهونان	يتفقان	٦ ١٣٧ يتفقان
تعاقي	٣ ١٦٣ تعدد	أن كل	١٠ ١٣٨ أكل
من التشخيص	١ ١٦٤ من التشخيص	بمحض	٢ ١٤٠ بمحض
فيتمتع	٣ ١٦٥ وهو مع	للودع	١٤ ١٤١ لودع
فلو	٥ ١٦٥ ولو	سوى	٥ ١٤٢ إلا
كما	٢ ١٦٥ على ما	بلاد	١١ ١٤٣ علماء
اذن	٥ ١٦٦ وزن	واذا	١ ١٤٣ فاذا
لوكيل	٦ ١٦٦ أوكيل	عن	٩ ١٤٣ عند
بع والفاء	٣ ١٦٧ به والفاء	عن	٢ ١٤٦ على
تقيد	١ ١٦٨ تقيد	أن موجه	٣ ١٤٧ موجه
فهى	٦ ١٧١ فى	فتأخيره	٧ ١٤٧ فاجيره
أن تكون	١٥ ١٧١ من أن لا تكون	كسب العبد	٨ ١٤٧ كسب
أن الذي	١٤ ١٧٢ الذى	ببد	٩ ١٤٧ بببد
كل واحد	١٠ ١٣٨ واحد	شيئين	١١ ١٤٧ منين



صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
زوجته	١٩ ٢٢١	تصورها	١٦ ١٧٣
اللائق بحاله	١٢ ٢٢٢	نجل	١ ١٧٥
آخر وأنكر هو	٤ ٢٢٥	يعرض	١٦ ١٧٧
بيع	٦ ٢٢٦	أقبضته	٢ ١٧٨
خيرهم	٢ ٢٢٩	غصبتيه	٢ ١٧٨
وزعم	٣ ٢٣٠	غصبتيه	٨ ١٧٨
تقى المعرفة	٧ ٢٣١	اذنله	١٢ ١٧٨
أو اللجاج	٩ ٢٣١	رهنته	١ ١٧٩
للقر	٤ ٢٣٢	عن لسان	٤ ١٧٩
بالواو	٨ ٢٣٢	أومنه	٩ ١٨١
أنه يفترق	٦ ٢٣٤	فيه	٦ ١٨٣
ولا يغنى	١ ٢٣٥	من شاء	١ ١٩٣
للمرجع	٩ ٢٣٥	بالسوية	٢ ١٧٣
ينبغي	١ ٢٣٨	يقال فيها	٧ ١٩٦
للمسلم	١٠ ٢٣٨	فليفسر	٣ ١٩٩
لاقي	٨ ٢٣٩	فلاصاحبه	١٣ ٢٠١
أخذه	٢ ٢٤٠	لا يقطع	١٧ ٢٢٠
كقيمته	٤ ٢٤٠	جنان	٣ ٢٠٤
أحمد صاحب	٥ ٢٤٠	ما يكون	٨ ٢٠٤
ولا تنز	١٢ ٢٤٠	الحالين	٥ ٢٠٥
والحال	١٧ ٢٤٠	غصبت منه	٧ ٢٠٦
وزيد فيها	١٢ ٢٤١	الامتناع	٣ ٢١١
للمسلم اليه	٣ ٢٤٢	محدث - بعيدا مستحدث - بعيدا	٤ ٢١٣
من	٧ ٢٤٢	الحجى	٥ ٢١٤
فللمستقرض	١ ٢٤٣	وفاء ماعليه	٣ ٢١٦
جارية بعبء فتلفت	١٥ ٢٤٣	ماله وهو خمسة عشر	١١ ٢١٩
الجارية بعبء	١٥ ٢٤٣		

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
فأ - إنما	٢٦٩ ١٦ فاذا - فأنما	الفلاس المحجور	١٥ ٣٤٣ الفلاس
تسلمه	٢٧٠ ٥ تسليمه	أسند.	٢ ٢٤٤ سند
يصنع	» ١٤ يصنع	فيما اذا	٩ ٢٤٥ اذا
فزادت	٢٧١ ١٨ وزادت	الاول والثاني	» ١٤ الاول
بان صنيعة	٢٧٣ ٩ باع وظهر صنيعة	للفلاس	١٠ ٢٥١ الى الفلاس
سبق نظيره	٢٧٤ ٥ سبق نظيره	مزولا من الأول	٢ ٢٥٢ من الأول مزولا
الولايات	٢٨٠ ٨ للولايات	يد المشتري	» ٢ » يده
لحدوتك	٢٨٠ ١١ حدوتك	القاضي	» ٥ القاضيان
هذا وهذا	٢٨١ ١٠ هذا	رجع	٤ ٢٥٣ يرجع
و بالفسق	٢٨٦ ١٢ والفسق	كانت حائلا	» ٧ كانت حاملا
الطارىء	٢٨٦ ١٦ بالطارىء	الفرماء بالثمن	» ٩ الفرماء
في الدين	٢٨٧ ٧ من الدين	الثمار	٣ ٢٥٤ الثرة
في الحجر عليه وجهان	٢٨٨ ٥ فيه وجهان	فبيعت	١٢ ٢٥٦ بيعت
شرع	٢٧٨ ١٥ يشرع	قبل	» ١٤ طلى
وكذلك	٢٩٠ ٦ وبذلك	واقفها	١٦ ٢٥٧ اقفها
فان	٢٩١ ٤ بان	فيها	١١ ٢٥٨ بها
الفصل	٢٩١ ٨ التفصيل	تختلف	» ١٣ تخلف
تفة	٢٩٢ ٧ تفة	الديون	٤ ٢٦١ الفرماء
يعنه	٢٩٣ ٩ بيعت	قل	» ١٣ قل عن
القاص	٢٩٦ ٤ القاضي	قال حيث	٣ ٢٦٢ حيث قال
الراكب تحته	٣٠٨ ١٢ الراكب	مع غرامة	٨ ٢٦٢ وغرامة
قضية	٣١٠ ٣ قصة	العجب	» ٢٦٣ العجب منه
الجناح	» ٥ بالجناح	الفرماء بالثمن	» ٢٦٥ الفرماء
دارم	٣١٢ ١٢ دارم	بالقصة جائزة	١١ ٢٦٥ بالقصة
فيما استحقه	٣١٣ ٣ في مستحقها	اقلب	» ١٣ قلب
مالي أراكم	٣١٥ ٣ أراكم	على	١ ٢٦٦ في

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
المذكوران	٢٠ ٣٥٢ أن المذكور	أزجا	١ ٣١٦ أرجا
سلطنة	١١ ٣٥٩ سلطته	للمستقبل	٧ ٣١٣ للمستقبل
مقابلة	» ١٤ مقابله	بالجدار	٨ ٣١٨ للجدار
التبرع	١٩ ٣٦٠ التبرع	لنقد	١٥ ٣١٩ لبعده
الربح	١٦ ٣٦١ لربح	الارشاد	٧ ٣٢٠ بالارشاد
أوردها	» ١٧ أودرها	التنقية	٢ ٣٢١ التنقية
الحاجة	٣ ٣٦٣ حاجة	السقف	٨ ٣٢٥ سقف
أو مجلس	١٣ ٣٦٧ أو مجلس	تقديم	١٢ ٣٢٥ تقديم
للضامن	١١ ٣٩٤ ضامن	الزبل	١٤ ٣٢٧ الرمل
اتفك	٩ ٣٩٥ أفك	له لجواز أن	١٣ ١٣٣ الخوسان
ما على صاحبه	» ١٥ مالى صاحبه	وعلى م يحلف	١٨ ٣٣٢ وعلى ويحلف
والداهبون	» ٣٩٦ وداهبون	والدواخل	» ٢٠ أو الدواخل
أو باختيار	٤ ٤٠٥ أو باخير	السفل	٢٠ ٣٣٤ السفل في
بالحصة	٧ ٤٤٩ بالحصله	عارم	١١ ٣٣٧ العارم

﴿ بيان صواب الخطأ الواقع في اللخيص الحبير ﴾

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
من كان	٣ ٢٧٦ ما كان	أدم	٤ ٨٣ آدم
أخرى عن	٤ ٢٨٠ أخرى قال الا عن	» ٥ عن	» ٥ عن
كما قال الأنها	» ٥ كما أنها	عن أبي فديك	٦ ١٣٤ عن أبي فديك
قنادة - خالد	» ٥ قنادة - خالد	عن ابن أبي ذئب	» ٥ عن أبي ذئب
أنه عن قتادة عن خالد بن	» ٧ أنه خالد بن	ناصر بن عاصم	٢ ١٣٦ ناصر بن عاصم
ميزابا	١ ٣٠٨ ميزانا	ناصر	» ٦ ناصر
ميزاب	» ٢ ميزان	وأما	٤ ٢٢٤ أما
لم يقله	» ٦ لم يقله	الاتماس - تجمع	» ٥ الاتماس - تجمع
وجاء	» ٥ أو جاء	فذكره	» ٤ فذكره

١٠٦ خطأ رواية الشافعي صوابه رواية من وقته على من رفضه وهي رواية الشافعي  
 ٣٠٨ » رسول الله ﷺ وذكر » رسول الله ﷺ فقال أعزم عليك لما صدرت على  
 ظهري حتى تصم في الموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ وذكر

